

Jur. is.

164



Ch. Wink. del.

Säckler sc. 1779.



Int. Isag. Sammet

164

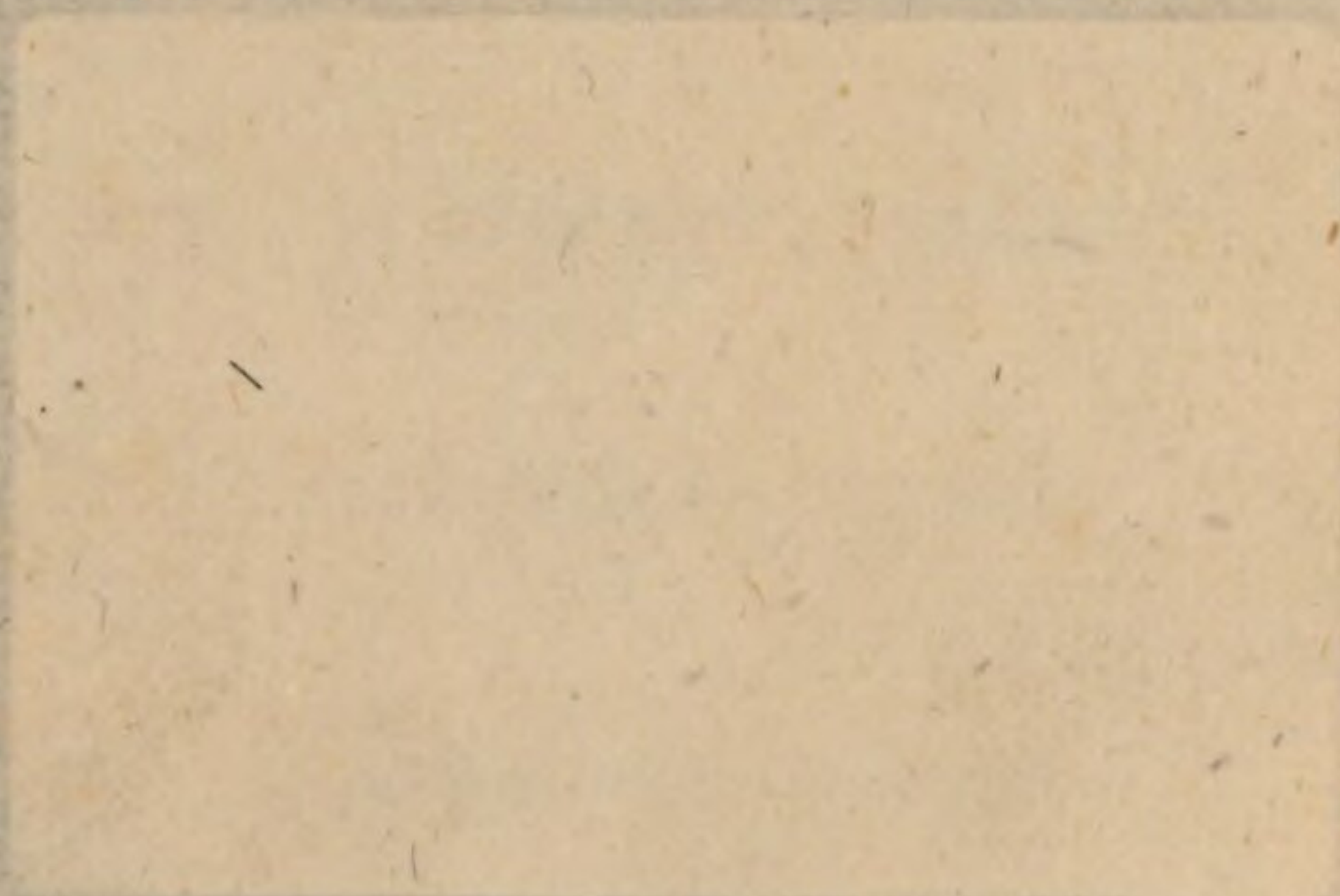
<36622898390010

S

<36622898390010

Bayer. Staatsbibliothek

Jun 29 3. a. . .



Johann Gottfried Sammets,
ehemaligen Doctors der Rechte auf der
Universität Leipzig,

Hermeneutik des Rechts.

Herausgegeben

von

Friedrich Gottlob Born.

L e i p z i g,

bey Johann Friedrich Junius Wittwe.

1 8 0 1.

Johann Gottfried Sammler.

offenbar von Doctoren der Rechte auf der
Universität Leipzig.

Hermeneutik des Rechts.

Herzogs

Preussische
Staatbibliothek
MÜNCHEN

Friedrich Gottlob Born

Leipzig.

Verlag von Friedrich und Ludwig Hartmann

1804.

machen, und der Bequemlichkeit der Leser
zu gefallen ein kurzes Register hinzugefüget.
Auch hat die Verlagshandlung für Cor-
rectheit und Eleganz des Drucks rühmlichst
gesorgt. Leipzig in der Jubilatemesse
1801.

der Herausgeber.

Herme-

Hermeneutik des Römischen Rechts.

Einleitung.

§. 1.

Eine jede Erklärung hat nicht die Worte des Erklärers selbst, sondern eines andern zum Gegenstande. Daher eigentlich die sogenannte interpretatio authentica, welche man einem Jeden in Ansehung seiner eignen Worte, und insbesondere in der Jurisprudenz dem Gesetzgeber in Absicht auf seine eigenen Gesetze zuschreibt, in diesem Verstande keine Interpretation seyn kann.

§. 2.

Die Logik muß die Regeln, nach welchen man bey jeder Erklärung verfahren muß, angeben, und diese allgemeinen Regeln lassen sich hernach ganz leicht überall appliciren, wo man einer Interpretation nöthig hat. Hievon sehe man nach ein schönes Programm Ludouici zu Leipzig vom Jahr 1760, worinnen die Logischen Regeln der Hermeneutik entworfen sind.

§. 3.

Es ist keine Wissenschaft, der es so sehr an Hilfsmitteln zu einer gründlichen Hermeneutik fehlt,

fehlt, als die Jurisprudenz. Man hat dieses Feld in andern Theilen der Gelehrsamkeit, und vornehmlich in der Theologie, glücklich bearbeitet. Aber der Jurisprudenz fehlt es noch an guten Büchern dieser Art. Was man auch etwa zur juristischen Hermeneutik für Schriften aufzuweisen hat, das ist doch noch nicht vollkommen zureichend. Die Bücher, welche hieher zu rechnen, sind a renata iurisprudencia vsque ad nostram aetatem folgende:

Io. Mercerii Conciliator, seu ars conciliandarum legum Romanarum, quae contrariae videntur. Editio quinta, cura Bernh. H. *Reinholdi*. Berolini 1722. 8vo. Wiewohl eigentlich dieses Buch keine Hermeneutik, sondern nur eine conciliationem legum contrariarum enthält. Mercerius findet überall im corpore iuris Antinomien; auch da wo keine sind. Ja sobald der codex den Pandekten, und jenem diese derogiren; so hält er es gleich für eine Antinomie. In der That sind in dem ganzen corpore iuris nicht mehr als zwei wirkliche Antinomien, wie in der Folge erhellen wird. Des *Mercerii* Buch ist also nichts weniger, als eine Hermeneutik, wie wir sie verlangen.

Ant. Hotomanni interpretes iuris, ist in seinen operibus 1599 fol. III Tomi, befindlich. Er ist nicht besser zur Hermeneutik zu gebrauchen.

Alb. Gentilis interpretes iuris. Londini 1583. 8vo ist auch nicht zur Hermeneutik brauchbar.

Valent. Forsteri interpretes iuris. Altenburgi 1710. 8vo ist zwar nicht zu verwerfen, kann aber doch

doch für keine ordentliche Hermeneutik angesehen werden.

Van Velten ars interpretandi leges Romanas, ist nicht besser.

Casp. Horn de interpretatione iuridica. Viteb. 1728. 8vo ist nicht brauchbar.

Papirii Massonii philocalia iuris, taugt nichts in der Rechts-Hermeneutik, ist aber doch in der historia iuris, vornämlich in der historia chronologica Senatusconsultorum, und in den Lebensbeschreibungen der alten Juristen mit Nutzen zu gebrauchen.

Chr. H. Eckhardi hermeneutica iuris, cum notis *Car. Fr. Walchii*, Lipsiae 1779 8vo, ist bis dato das beste Buch zur juristischen Hermeneutik, ob es gleich noch immer hier und da seine Mängel hat.

§. 4.

Wir wollen nach systematischer Ordnung Regeln angeben, welche uns bey Erklärung einer jeden legis im corpore iuris zu statten kommen können, und es nicht blos bey Erklärung einzelner legum bewenden lassen.

§. 5.

Der Nutzen der juristischen Hermeneutik ist sehr groß. Man könnte, wenn man diese Wissenschaft, und, nächst dem, die historiam litterariam iuridicam gründlich studierte, die praelectiones systematicas institutionum et pandectarum auf Akademien entbehren, weil man sich schon mit der Hermeneutik allein in dem corpore iuris forthelfen könnte. Darum brachte es die Schola Cuiaciana so weit in der iurisprudentia elegantiori,

weil sie nämlich die hermeneuticam iuris hauptsächlich studierte.

§. 6.

Die Hermeneutik ist ferner in unserer Jurisprudenz von der äußersten Wichtigkeit und Nothwendigkeit. Es ist bekannt, daß auf Akademiceen über den *codicem* nicht besonders gelesen wird, eben so wenig als über die Novellen. Man sagt zwar, die *leges codicis* und Novellen kämen mit in dem *Systemate institutionum et pandectarum* vor. Allein es kommen bey weitem nicht alle *leges codicis* und *Novellarum*, darinnen vor. Ferner stehen in den gewöhnlichen *systematibus institutionum* und *pandectarum*, worüber gelesen wird, nur allein die leichtesten *axiomata*. Die schwersten *casus* kommen nicht einmal in den *systematibus* vor, so wie sie in dem *textu institutionum et pandectarum* stehen. Hat nun Einer, der über den Text der Institutionen und Pandekten kommt, und die schweren Stellen der *legum* eines *Scaeuolae* oder anderer liest, die nöthigen Hülfsmittel der Hermeneutik nicht; so kann er nicht fortkommen.

§. 7.

Das Object der Hermeneutik überhaupt sind Worte eines Schriftstellers und das Object der juristischen Hermeneutik ist das Römische Recht.

§. 8.

Ein Hermenevt überhaupt muß die Worte, die er erklären will, *emendate*, das ist, so wie sie von ihrem Verfasser herkommen, erklären. Das gilt auch insbesondere von dem Erklärer des Rechts.

Rechts. Ein juristischer Hermenevt muß die le-
ges emendate erklären, das heißt, so wie sie von
dem auctore legis herkommen; ich will sagen, er
muß die *genuine* Lection, so viel als möglich, zu
haben suchen.

§. 9.

Wo findet man aber die *genuine* Lection? Nir-
gends anders, als in guten Manuscripten, wovon
man in dubio die ältesten haben muß, ob es gleich
möglich ist, daß ein jüngeres Manuscript einen
Vorzug vor einem noch ältern haben kann, wenn
jenes von einem noch ältern abgeschrieben ist. Um
also die richtige Lesart zu bekommen, muß man
sich um die Manuscripte bekümmern, welche we-
nigstens vor jetzt für die ältesten angesehen wer-
den müssen. Um aber den Werth und Unwerth
eines Manuscripts beurtheilen zu können, muß
man die Eigenschaften und Kennzeichen eines gu-
ten und brauchbaren Manuscripts wissen.

§. 10.

Wir haben zu Beurtheilung des Werths der
Manuscripte wenig brauchbare Bücher. Das beste
darunter ist

Guilandinus de papyro veterum, ex editione
Scaligeriana, sub voce: Manuscriptum.
Salmasius de signis diiudicandorum manuscri-
ptorum.

Die Alten schrieben auf allerhand Materien.
Sie schrieben sogar bisweilen auf laminas plumbeas,
welche aber freylich sich nicht gut conserviren
konnten. Dergleichen Manuscripte aber sind sehr
rar. Sie schrieben auch auf cortices, Baumbast,
Baumrinden, am gewöhnlichsten aber auf Perga-
ment.

ment. Zum Abschreiben der Bücher bediente man sich gewisser Schreiber, welche Notarii hießen. Freylich aber sind dergleichen Manuscripte der Notarien nicht allemal zuverlässig, weil die Notarii oftmals die Manuscripte von Kindern fogar abschreiben ließen. Wenn man nun die Güte eines Manuscripts beurtheilen will; so muß man Acht geben:

1. ob in dem Manuscripte einerley Hand ist, oder ob verschiedene Hände darinnen sind.
2. Ob der Notarius ein Gelehrter gewesen ist.
3. Muß man sehen, wie alt das Manuscript ist. Die in langes Quart geschriebenen Manuscripte sind die ältesten.
4. Je weniger Blätter zu einer Rolle sind, desto älter sind sie. Denn die Alten schrieben nur auf terniones, quaterniones und quinterniones, das ist, auf Rollen von 3, 4 oder 5 Blatt, nicht aber von mehreren Blättern. Bey den griechischen Manuscripten kommt noch das
5. fünfte Kennzeichen dazu, wenn die literae alle vnciales sind, und kein iota subscriptum, sondern adscriptum da ist.
6. Das Manuscript muß ferner auf wirkliches Pergament geschrieben seyn. Man findet bisweilen Manuscripte, die nicht auf wirkliches Pergament geschrieben sind, ob sie gleich so aussehen. Diese sind nur auf Papier geschrieben, welches man im Anfange mit Seide zu füttern pflegte; daher es dem Pergament sehr nahe kommt. Das Pergament muß, wenn das Manuscript gut seyn soll, recht durchsichtig und gereinigt seyn. In den spätern Zeiten wußte man die Häute
nicht

nicht so geschickt zu reinigen, als in den ersten Jahrhunderten. Daher man hieraus ihr Alterthum beurtheilen kann.

7. Was insonderheit noch die Manuscripte der librorum iuris civilis anbelangt; so sind die Manuscripta non glossata die besten. Diejenigen, bey welchen die glossa ist, sind nicht viel werth.

§. 11.

Es fragt sich: Wie kommt es, daß jetzt die Manuscripte so sehr selten sind, da sie doch sonst gar nicht so selten waren? Ich antworte: 1. Die ersten Buchdrucker ruinirten entweder dolo malo, oder doch culpa, die Manuscripte, um die Welt zu überreden, daß sie die Manuscripte richtig abgedruckt hätten, und sich desto mehr Abgang zu verschaffen. 2. Die Clerici selbst, vornämlich die Mönche in den Klöstern, haben viele Manuscripte ruiniret; weil sie ihren Werth nicht kannten. Auf diese Art sind viele hundert schöne Manuscripte verlohren gegangen.

§. 12.

Man theilt insgemein die corpora iuris in vulgata, Haloandrina und Florentina ein. Allein diese Division ist ohne Nutzen und falsch. Man muß vielmehr die corpora iuris in glossata und critica eintheilen; bis auf 1527 sind alle corpora iuris glossata und sind bis auf 4 Editiones:

- I. Die erste Edition ist von *Lud. Bolognino* vom Jahr 1517, welche von dem manuscripto Auenionensi abgedruckt ist, und in den ersten zwölf Büchern der Pandekten die lectionem Florentinam hat. Das manuscri-

ptum Auenionense ist von grossem Werthe und sehr schätzbar.

II. Die andere Ausgabe ist von *Blaublommio* von Paris 1523. und hat auch sehr gute lectiones.

III. Die dritte Edition ist von 1525. editore *Mareschallo*, Lugduni. Dieser Mareschallus muss ein sehr gutes Manuscript gehabt haben, aber doch nur in den Pandekten, wo gute lectiones variantes in margine stehen.

IV. Die vierte Edition ist von *Andreas Buchard*, Paris. 1525. in 5 tomis. An dieser Edition ist das schön, dass Buchardus Caii institutiones, und zwar mit der richtigsten Lection, hat.

Das folgende corpus iuris ist vom Jahre 1527. Parisiis von *Rob. Stephano* in 5 tomis 8vo. Es ist aber kein ganzes corpus iuris, sondern es sind nur die Pandekten mit vor trefflichen lectionibus variantibus.

Das folgende corpus iuris ist vom Jahre 1527 in 7 tomis 8vo. Der Editor ist *Blaublommius*. Diese editio *Blaublommiana* secunda ist die erste editio non glossata. Sie ist besser als die erste.

Das folgende corpus iuris ist Paris 1528. von eben dem *Blaublommio*, und differirt gar nicht von der andern Edition.

Die vierte editio *Blaublommiana* ist zu Paris 1531. herausgekommen. Sie hat ebenfalls die lectionem *Haloandrinam* mit den lectionibus variantibus aus den editionibus prioribus *Blaublommianis*.

Es folgen nunmehr in der Ordnung die pandectae *Haloandrinae*, Nürnberg, 1529. Er verspricht zwar die lectionem *Florentinam* in allen Bü-

Büchern der Pandekten durchgehends zu liefern, und lange Zeit stand man in der Meinung, daß *Haloander* in seinen Pandekten durchgängig die lectionem Florentinam habe, und zwar aus dem manuscripto Florentino selbst, da er doch das manuscriptum Florentinum niemals gesehen, sondern nur die schedas des Politiani und Bolognini in seine Hände bekommen hatte, welche die Florentinischen Pandekten nicht ganz conferirt, sondern nur die lectiones variantes aus 28 Büchern der Pandekten annotiret hatten. Aus diesen Schedis Politiani und Bolognini edirte *Haloander* die 28 ersten Bücher der Pandekten. In den andern Büchern der Pandekten aber hat er die Florentinische Lection nicht. Das Vorzügliche an dieser Editione pandectarum aber war dieses, daß er die inscriptiones fragmentorum in den ersten 28 Büchern der Pandekten zugleich mit beydrucken liefs, wie sie durchgehends in allen Büchern der Pandekten im Manuscripto Florentino stehen. Das hatte Keiner noch vor *Haloandro* gethan, und daher schätzte man seine Pandekten sehr hoch. Man legte sie wieder auf zu Paris 1531. in 3 tomis 4to und zum andernmal ebendasselbst 1535.

Nach der Zeit edirte *Haloander* das ganze corpus iuris zu Nürnberg 1531. wo er in den institutionibus meistens die lectionem vulgatam und in den Pandekten die lectionem prioris editionis secundae hat. Die Novellen edirte er aus einem Manuscripte, welches er in Bononien gefunden hatte, griechisch mit einer trefflichen Version, die weit besser als die versio barbara ist. Er hatte die Absicht, seine Version in vsum fori zu bringen, und die versionem barbaram zu verdrängen. Es gelang ihm aber nicht. Er hat aber doch nur 40

Novellen. Wegen dieser Vorzüge edirte man die editionem corporis iuris Haloandrinam zu neun verschiedenen Mahlen, als nämlich:

zu Paris 1532 8vo in XI tomis.

Ebend. 1535 4to in III tomis.

Ebend. 1540 8vo in XI tomis.

zu Basel 1541 fol. in II tomis von *Heerwagen*.

Dies ist die beste editio Haloandrina.

zu Paris 1542 8vo in XI tomis.

Ebend. 1548 12mo in X tomis.

Ebend. 1552 8vo in X tomis.

Ebend. 1553 8vo in X tomis.

zu Basel 1570 fol. in III tomis.

Jedoch sind alle diese editiones corporis iuris Haloandrinae noch nicht vollkommen so, daß man sie empfehlen kann.

Anton, Augustinus edirte hierauf auch das corpus iuris in 5 tomis 4to und zwar aus Manuscripten ex bibliotheca Vaticanea. Allein weil die Manuscripte ex Vaticanea aus dem corpore iuris glossato sind; so hat man sich von des Ant. Augustini Arbeit nicht viel Sonderliches zu versprechen. cf. *Brenckmanni* historia pandectarum Florent. Amstelod. 1709. 8vo, der eben dieses Urtheil von eben dieser Edition fällt.

Vindimillius edirte darauf ebenfalls 1548. Paris im Verlage der Wittwe Chevallon, ein schönes corpus iuris, welches sehr selten anzutreffen ist. In den institutionibus hat er nur die lectionem Haloandrinam, aber in den Pandekten hat er aus dem berühmten Manuscripto Ranconeti vortreffliche lectiones variantes gesammelt und hinzugehan. Das manuscriptum pandectarum Ranconeti ist so vorzüglich schön, daß die critici kaum wissen,

wissen, ob sie ihm oder dem Florentinischen den Vorzug geben sollen, und es scheint ihm am Alter ziemlich gleich, ja vielleicht noch älter zu seyn. In dem codice hat er nur die lectionem Haloandri-
nam, und die Novellen sind griechisch mit Halo-
andri Version eingedruckt. Dieses corpus iuris ist
wegen der trefflichen Lection in den Pandekten
sehr schätzbar, und, weil es nicht wieder recu-
dirt worden ist, in unsern Tagen selten.

Es folgen nunmehr in der Ordnung die editio-
nes *Sennetorianae*, deren drey sind. Sie haben
alle die glossam Accursii. Die erste ist zu Lion
1549 fol. in 5 tomis; die andere ebendasselbst
1549 12mo in 10 tomis; die dritte ebendasselbst
1550 fol. in 5 tomis herausgekommen. In der er-
sten und zweyten Edition ist die Lection nicht so
schön, als in der dritten, vornämlich in den Pan-
dekten; obgleich die Pandekten noch nicht durch-
gehends die lectionem Florentinam haben, sondern
nur soweit sie Haloander ex schedis Politiani et
Bolognini in seinen Pandekten hatte drucken lassen.

Hugo a Porta edirte hierauf zu Lion 1551,
ebendasselbst 1552. und ebendasselbst 1558. 4to
in 3 tomis das corpus iuris von neuem und zwar
ohne glossa. Er gehet in allen nach den editioni-
bus Haloandrinis. Aber in den Pandekten hat er
noch variantes lectiones aus seinem eigenen Manu-
scripte angemerkt.

Darauf gab *Miraeus* das corpus iuris zu Paris
1552 8vo in XI tomis heraus. Er hat zwar auch
neue lectiones variantes in den Pandekten, die
aber nicht sonderlich sind.

Die letztere Ausgabe des corporis iuris aus die-
ser Classe ist von *Anton. Siphriano*, Lugduni 1551.
12mo in X tomis. Sie hat nur die lectionem Ha-
loandri-

loandrinam. Bisher hatte man geglaubt, daß Haloander in den Pandekten die *lectionem Florentinam* durchgängig geliefert habe, und hatte deswegen die editiones Haloandrinas am höchsten geschätzt. Allein wie sehr man sich hierinnen geirrt habe, bewiesen im Jahre 1553 die Taurellii, pater et filius, welche zu der Zeit in Florenz lebten, und von dem damahls lebenden Herzoge zu Florenz, Cosmo Mediceo, die Erlaubniß erhielten, daß sie die Pandekten aus dem Florentinischen Manuscripte selbst ediren durften. Sie wendeten auf die Conferirung der Florentinischen Pandekten eine Zeit von 12 Jahren, und edirten hierauf die Pandekten ex manuscripto Florentino sehr prächtig in drey tomis in folio. Diese Editio Taurelliana ist also die erste, welche genuine Lektion hat, und man schätzt sie sehr hoch.

Jacob Roussardus edirte alsdann das corpus iuris zu Lion fol. Tom. I. 1561. und zu Antwerpen 1566. 8vo ibid. 1567 8vo tomis XII; et ibid. 1570. 8vo tomis XII. Die Beschaffenheit dieser Ausgabe ist folgende: In den institutionibus ist die vortreffliche lectio Balduiniana. Balduinus nämlich, ein Franzos, war so glücklich, ein vortreffliches Manuscript von den Institutionen aus Deutschland zu bekommen. Er sagt es zwar nicht bestimmt genug, wo er es eigentlich hergenommen habe, jedoch sagt er, er habe es nicht weit von der Ostsee her bekommen, und die Muthmaßung Ludwigs in vita Iustiniani ist nicht unwahrscheinlich, wenn er vermuthet, daß etwa der Kaiser Lotharius dieses Manuscript besessen, und daß es auf diese Art an die Ostsee, (denn so weit erstreckte sich die Herrschaft der Herzoge zu Sachsen) vielleicht nach Bremen oder Lübeck gebracht worden, und

und Balduinus zu eben diesem Manuscripte gekommen sey. Jedoch dem sey wie ihm wolle. Das Manuscriptum institutionum, das *Baldwin* besessen, ist das beste, welches man bis dato weiß, und die lectio Balduiniana ist die beste. Diese lectionem nun hat Roussardus in den Institutionen. In den Pandekten verspricht er zwar die lectionem Taurellianam zu liefern; er hat aber nur die Haloandrinam, welche er fälschlich mit der Florentina für eine und dieselbige hält. Im codice hat er ebenfalls keine andere, als die Haloandrinam. Die Novellen hat er am besten, nämlich griechisch mit Haloandri Version, und ohne die Version des Berguntionis drucken zu lassen.

Nun folgen in der Ordnung die beyden besten Ausgaben des corporis iuris, nämlich erstlich die editiones Contianae.

Die erste Ausgabe des Contii erschien zu Paris 1569 8vo in 9 tomis. Hier liefert Contius in den Institutionen die lectionem Balduini und in den Pandekten die lectionem Taurellianam. Der Codex ist vorzüglich vor allen Ausgaben des codicis, die zu der damahligen Zeit herausgekommen sind, schätzbar. Denn Contius, Cuiacius und Duarenus besaßen 26 Manuscripte des codicis. Aus diesen Manuscripten edirte Contius den codicem weit schöner, als ihn Haloander edirt hatte, dessen codex noch nicht vollkommen gewesen war. Aber in den Novellen hat er nicht den griechischen Text, sondern nur die versionem barbaram, und also ist diese erste Ausgabe wegen dieses Umstands noch nicht zu empfehlen. Die vier folgenden Editionen sind desto schöner, und zwar von gleicher Güte und Vollkommenheit. Sie sind folgende:

Lugd.

Lugd. 1571. 12mo Tomi XIII. Ibid. 1580.
 12mo Tomi XIII. Ibid. 1581. 16mo Tomi
 XV. Venetiis 1591. 4to Tomi III.

Alle diese Ausgaben sind vere criticae. In den Institutionen ist die lectio Balduini, in den Pandekten die lectio Taurelliana ganz, und der codex mit weit bessern Lectionen, als man bisher gehabt hatte. Mit den Novellen siehet es folgendermassen aus. Zu Contii Zeiten fand Scrimgerus und Agylaeus ein vortreffliches Manuscript der Novellen mit 168 Novellen. Diese 168 Novellen liess Contius sine versione barbara, mit einer neuen sehr schönen Version von ihm selbst einducken. Ausserdem restituirte er auch in den Pandekten die fragmenta Modestini griechisch, welche bisher in allen corporibus iuris nur lateinisch und cum versione barbara Berguntionis gestanden hatte. Hierzu that er noch die lateinische Version des Anton. Augustini, und liess den vertentem barbarum ganz weg. Diese Ausgaben sind alle gleich schön, und kosten 7 bis 8 Thaler.

Francisc. Hotomannus besorgte hierauf ein neues corpus iuris zu Paris 1572. 8vo in 10 tomis. Er hat in dieser Ausgabe nichts Sonderliches geleistet. Nur in den Institutionen hat er einen Vorzug vor Andern. Nämlich *Hotomann* lebte zu den Zeiten der Hugonotten, und sahe sich genöthiget aus Bourges in die Schweiz zu flüchten. Hier fand er in Zürich ein treffliches Manuscript der Institutionen, welches dem manuscripto Balduiniano wenig nachgiebt. Aus diesem manuscripto Tigurino nun edirte *Hotomann* seine institutiones, und es ist nicht zu läugnen, dass die lectio Tigurina vortrefflich ist. Um dieser Institutionum willen hat das corpus iuris Hotomannianum einen Werth.

Werth. Man kann aber auch die lectionem Tigurinam aus seinem commentario ad institutiones haben. In den übrigen Theilen des corporis iuris ist seine Edition schlecht. Denn in den Pandekten hat er nur die Haloandrinam, so wie auch in dem codice. Anstatt 168 Novellen edirte er nur 140, wie sie *Haloander* edirt hatte, um, wie es scheint, sich nicht nach Contio zu richten, welcher 168 Novellen in seinem corpore iuris hatte.

Charondas, Antecessor Bituricensis, edirte gleichfalls in einem Jahre zwey corpora iuris. Die erste Ausgabe ist gedruckt zu Antwerpen 1575 ex officina Plantiniana fol. Tomi II. Die andere Edition ebendasselbst 1575 fol. in 3 tomis. Diese letzte Ausgabe ist nicht mit der glossa und deswegen nicht so schön, als die erste. Die prior editio Charondina hat sogar vor der Contiana noch Vorzüge. Charondas reiste nämlich in die Niederlande und fand sogar zu Loewen in einer Abtey ein sehr schönes Manuscript der Pandekten, welches ein gewisser Auretanus der Abtey geschenkt hatte. Charondas legte also in den Pandekten die lectionem Taurellianam zum Grunde, that aber noch die lectiones variantes ex manuscripto Stephani Auretani hinzu. Bey seiner Rückreise kam er nach Paris und fand in der Abtey St. Denis, oder St. Dionysii, ein schönes manuscriptum institutionum, woraus er die lectiones variantes mit beydrucken liefs, die lectionem Balduini aber zum Grunde legte. Den Codicem hat er nach der editione Contiana. Die Novellen hat er auch wie Contius, nämlich 168 Novellen mit Haloandri Version, und zugleich auch mit der versione barbara. Ad calcem nouellarum adiecit Bonafidii ius orientale. Dieses corpus iuris Charondinum ist also

also das beste, und es ist kaum möglich ein besseres und vollkommneres zu ediren; es wäre denn, daß man die noch übrigen Novellen aus dem in der bibliotheca Vaticanea, teste Alemanno ad Proprium, befindlichen vollständigen Manuscripte ediren wollte. Denn es ist bekannt, daß nicht alle 168 Novellen vom Iustiniano, sondern 3 von Tiberio, und 2 von Mauritio sind.

Pacius edirte hierauf das corpus iuris zu Genè 1580 fol. Abermals ebendasselbst 1580 und 1598 8vo.

Dionysius Gothofredus edirte es ebenfalls Lugduni 1583 fol. mit der versione vulgata, welche Edition hernach seit der Zeit in verschiedenen Formis nachgedruckt worden und in foro sehr gewöhnlich ist. Unter allen Editionibus Gothofredianis aber ist diejenige, welche Simon van Leeuwen zu Leiden besorgt hat in folio, die beste.

Andr. Schottus in observatt. human. lib. V, Hanov. 1615. 4to citirt ein sehr seltnes corpus iuris, welches zu Herda in Spanien ex manuscriptis Hispanicis gedruckt worden sey. Es ist aber sehr rar.

Seit der Zeit hat man kein corpus iuris criticum mehr gedruckt, sondern die editiones Gothofredi öfters nachgedruckt.

Noch ein gutes corpus iuris glossatum ist zu erwähnen, welches zu Genè 1591 und 1593 4to in 3 tomis herausgekommen ist. Der Herausgeber ist Pandoza. Die Institutiones darinnen sind zwar mit der versione vulgata, jedoch zugleich mit den variantibus lectionibus Balduini. Ebenso ist auch in den Pandekten die lectio vulgata, aber doch mit der lectione Taurelliana in margine. Auch

Auch im codice ist vulgata versio, durchgehends aber sind die besten Noten zu der glossa hinzugehan.

Unter den bisher angegebne corporibus iuris criticis nun sind die besten. 1. Die editio *Burchardina*, Paris. 1535. 2. Die *Pandectae Stephani*, Paris. 1527. 8vo. 3. Die *Blaublommiana quarta*, Paris. 1531. 4. Die *Vindimilliana*, Paris. 1548. 5. Die *Sennetoniana ultima*, Lugduni 1550. 6. Die editiones *Contianae*, excepta prima, und 7. Die editio *Charondina*, fol. in 2 tomis.

SECTIO PRIMA

DE INTERPRETATIONE PANDECTARVM,
EIVSQVE SVBSIDIIS.

§. 13.

Nachdem wir bisher allgemeine Regeln zur Hermeneutik gegeben, und zugleich die editiones corporis iuris criticas, worinnen die genuine Lektion befindlich, recensirt haben; so wollen wir nunmehr zu den speciellen Theilen der Hermeneutik übergehen, und zuvörderst von der interpretatione pandectarum den Anfang machen. Wir nehmen aber die interpretationem pandectarum zuerst, theils darum, weil sie eher verfertiget worden, theils auch weil sie in gewisser Masse wichtiger und vortrefflicher sind, als der codex und die institutiones. Wer die Pandekten gut inne hat, kann ohne Mühe in den andern Theilen des corporis iuris fortkommen. Die Holländer sagen deswegen: in den Pandekten sey τὸ θεῖον totius iurisprudentiae, weil sie von den größten Juristen verfertiget sind. Hingegen im codice ist es ganz anders. Die rescripta sind öfters von Quaestoribus gemacht, die wohl nicht allemal fidem incorruptam gehabt haben, und die constitutiones sind auch nicht allemal von den geschicktesten consistorianis den Kaisern unter den Fufs gegeben worden.

Was nun die interpretationem pandectarum anlangt, so muß man sich vor allen Dingen mit den

den noch zur Zeit vorhandenen Manuscripten der Pandekten bekannt machen, um die lectionem derselben und ihren Werth beurtheilen zu können.

Die bibliotheca Vindobonensis hat, wie bekannt, ex bibliotheca *Matthiae Coruini*, feu Budensi, einen schönen apparatus von codicibus manuscriptis, und besonders auch, wie Lambecius in historia bibliothecae Vindobonensis meldet, verschiedene manuscripta pandectarum, welche jedoch nicht über die Zeiten der glossatorum gehen, und also von keinem grossen Werthe sind. Ein einziges manuscriptum pandectarum ohne Glossen ist in der Wiener Bibliothek befindlich, desgleichen zwey manuscripta non glossata der institutionum, und drey von dem codice ebenfalls ohne Glossen. Von den Novellen haben sie nichts.

Brenckmann beurtheilet in seiner historia pandectarum Florent. alle Manuscripte des corporis iuris aus den Bibliotheken zu Turin, Rom, Florenz und Wien, an welche Orte er eben aus dieser Absicht gereiset war. Er hat auch die lectiones variantes aus diesen codicibus manuscriptis gesammelt. Sie sind aber bis dato noch nicht ediret, und befinden sich in der Göttinger Bibliothek. Es wäre zu wünschen, das sie von einem Gelehrten edirt würden.

Der catalogus bibliothecae Oxoniensis enthält die codices manuscriptos der Bibliothek zu Oxford. Es befinden sich daselbst noch die integri libri XXX Caii ad edictum im Manuscripte, ein vortreffliches Stück zur Iurisprudencia anteiustiniana. Es wäre zu wünschen, das es edirt würde.

Der catalogus bibliothecae Leidensis enthält die codices manuscriptos der Bibliothek zu Leiden. Es befindet sich daselbst ein schönes manu-

scriptum pandectarum, welches über die Zeiten der glossatorum gehet.

Der Bibliothekar der Vaticanischen Bibliothek in Rom, Assemannus, hat einen nomenclatorem manuscriptorum bibliothecae Vaticanae edirt, worinnen er sagt, daß weit mehr libri manuscripti in dem Vatican befindlich seyen, als Brenckmann gewußt habe.

Das sind die vornehmsten bibliothecae codicum manuscriptorum publicae. Es folgen nunmehr die Manuscripte von Privatjuristen. Die meisten gelehrten Juristen ex schola Cuiaciana und Alciatea hatten ehemals ihre eignen schönen Manuscripte von allerhand Theilen des corporis iuris. Man sollte einen Nomenclator aller dieser Manuscripte, die sie theils selbst besaßen, theils nur gesehen und conferiret haben, herausgeben.

Noch sind von den öffentlichen Bibliotheken zu gedenken: die bibliotheca Camodensis, in welcher ein vortreffliches Manuscript von den Pandekten befindlich ist, welches Bynckershoek citirt, und das sehr schön ist.

Die bibliotheca Lipsiensis senatoria hat von den Pandekten zwar auch codices manuscriptos, aber glossatos.

Bynckershoek besaß selbst ein sehr schönes manuscriptum pandectarum, welches er aus Belgrad bekommen hatte.

§. 14.

Lectioes in Pandectis optimae.

Da man das corpus iuris vom Contio und Charonda nach den allerbesten Lesarten bekommen hat; so muß ein Civilist nothwendig, wenn er
auch

keine Manuscripte haben kann, welches freylich itzt sehr schwer ist, ein solches corpus iuris criticum haben, und kann sich freylich nicht mit der lectione vulgata begnügen lassen, und wenn sie auch von noch so viel Manuscripten approbirt wird. Denn es ist ein sehr unrichtiger Schluss: in quamcumque lectionem plures codices consentiunt, ea esse debet vera. Wenn man mit Nutzen in den Pandekten arbeiten will; so muß man lectionem Florentinam, Vindimillianam, Stephanianam, Blaublommianam quartam und Sennetonianam vltimam haben, damit, wenn es mit einer nicht gehen will, man zu der Andern seine Zuflucht nehmen kann, bis man endlich einen guten, das ist, der analogiae iuris conformen sensum heraus bringt. Oft stimmen die lectiones criticae mit der vulgata überein; und da ist freylich keine Schwierigkeit dabey. Zu den schönsten lectionibus gehört auch endlich die schöne lectio Ranconeti. Alle andern lectiones sind von keinem so grossen Werthe.

§. 15.

Subsidia interpretationis Pandectarum ex iurisprudentia Byzantina petita.

Wir kommen auf diejenigen subsidia interpretationis, welche ex iurisprudentia graeca hergenommen werden müssen. Es gehört zur mittelhellenischen Jurisprudenz alles, was nach den Zeiten Iustiniani unmittelbar de iure geschrieben und commentirt worden ist. Alle diese subsidia iurisprudentiae graecae postiustinianae geben uns in den Pandekten ein sehr grosses Licht. Denn diese Juristen lebten noch in den Zeiten, da man die libros veterum Iurisconsultorum integros hatte, und

recurrirten zu denselben, so oft sie in den Pandekten nicht fortkommen konnten. Auf diese Weise konnten sie die dunklen Stellen, welche ausser dem Zusammenhange in den Pandekten stehen, im Zusammenhange lesen, und so fanden sie aus der συναφεία textus öfters die wahre rationem. Den Nutzen der συναφείας textus hat zuerst Cuiacius, der das ganze opus Βασιλικῶν selbst besaß, gezeigt.

Wir haben alle libros iuris civilis griechisch. Die Institutiones hat Theophilus übersetzt, welche Version auch edirt ist. Die Pandekten hat Stephanus übersetzt. Er war einer von den 17 compilatoribus pandectarum, deswegen man demselben um so viel mehr trauen kann. In der bibliotheca Vaticanea liegt die ganze versio Stephani; aber sie ist bis jetzt noch nicht edirt. Indessen ist doch ein Theil davon in den Basilicis mit befindlich, wiewohl lange nicht die ganze versio Stephani. Der Codex ist fünfmal griechisch vertirt. Die eine Version ist vom Thaletaeo, welcher selbst mit an dem codice Iustiniano gearbeitet hat. Im Vatican ist er selbst ganz befindlich. In den Basilicis ist zwar auch ein Theil davon, jedoch nur so weit der codex zu der Zeit, da die Basilica gemacht wurden, noch galt. Diese beyden mittelgriechischen Versiones der Pandekten und des codicis sollte man haben; so würde man eine sehr große Hülfe bey Erklärung der Pandekten und des codicis haben. Eine andere versio contracta codicis ist vom Hermopolita, welche nach Lambecii Zeugnis in seiner historia bibliothecae Vindobonensis in der Wiener Bibliothek befindlich ist. Auch dieses Werk sollte man herausgeben.

Nun

Nun folgen die libri *Βασιλικῶν*. Es schlägt hier die historia iuris Byzantini ein, welche von Iustiniano an, bis auf den Untergang des imperii orientalis geht. Sie ist noch nicht recht bearbeitet. Es gehört hieher

Suarez notitia *Βασιλικῶν*.

I. S. Brunquell historia iuris Romani. Ienae 1727. 8vo.

Ritter ad Heineccii hist. iur. Argent. 1751. 8vo. Es reicht aber noch nicht zur historia iuris Byzantini zu. Will man die *Βασιλικὰ* mit Nutzen gebrauchen; so muß man folgende subsidia dazu nehmen.

1. Muß man die mittelgriechische Sprache verstehen, welche sich von der altgriechischen theils darinnen unterscheidet, daß die alten vocabula eine ganz neue Bedeutung bekommen theils darinnen, daß lateinische mit einer kleinen Veränderung zu griechischen Worten werden. Zur Erlernung der mittelgriechischen Sprache nun hat man schöne Hülfsmittel. Dahin gehören

Cyrelli et Philoxeni glossaria graeco-latina. Ex edit. *Stephani*, aut *Labbei*.

Meursii Lexicon barbaro-graecum. edit. 11. Lugd. Bat. 1614. 4to.

du Fresne glossarium barbaro-graecum. Lugd. 1688. fol. 11 Voll. und Paris. 1736 in 6 Foliant, wo auch zugleich ein Verzeichniß der in der Pariser Bibliothek befindlichen scriptorum mediae graecitatis, welche über verschiedene Theile des corporis iuris commentirt haben, und noch nicht edirt sind, anzutreffen ist. Es ist das allerreichste Lexicon.

Besondere glossaria über einzelne mittelgriechische Stücke, die zum corpore iuris gehören,

oder daraus übersetzt und compilirt worden, sind folgende:

Nic. Rigaltii glossarium nouellarum. Parisiis denuo editum a Strunzio. 1601. 4to.

Gothofredi nomenclator Harmenopuli, auctus a Guil. Ott. Reitzio in supplem. Thes. Meerm. pag. 401 — 424.

Reitzii glossarium Theophili. In eius edit. Theophili Tom. 2. pag. 1247. sqq.

Hombert zu Vach ad nouellas. Marp. Cattorum 1717. 4to.

Die *Βασιλικαὲ* selbst sind zur Erläuterung des iuris ciuilis von der grössten Wichtigkeit. Der Kaiser Phocas recipirte im Oriente im Jahre Christi 600 die griechische Version des codicis, reiecto textu latino. So blieb es bis auf Constantinum Porphyrogennetam, in welcher Zeit freylich Manches durch neuere Constitutiones der orientalischen Kaiser geändert ward. Daher war es nöthig, das corpus iuris von neuem umzugiefsen. Schon Leo Philosophus hatte *Βασιλικὰ νομήματα* oder *Βασιλικαὶ διατάξεις* verfertiget, und Constantinus Porphyrogenneta edirte eine repetitam praelectionem *Βασιλικῶν*. Diefs sind eben die 60 Bücher *Βασιλικῶν*, wovon Cuiacius zuerst Gebrauch zu machen wufste, und sie als ein Hülfsmittel zur Erklärung des corporis iuris Iustiniani brauchte. Cuiacius befafs die *Βασιλικαὲ* ganz, und sein Manuscript kam hernach in die Pariser Bibliothek. Ein anderes Manuscript von den Basilicis befindet sich ganz in der bibliotheca Salamanticensi. Wer die ganzen *Βασιλικαὲ*, und was dazu gehört, haben will, der mufs folgendes haben. A) die schöne Versionem Cuiacii von den ersten 6 Büchern der *Βασιλικῶν*, welche Fabrottus in seiner

Aus-

Ausgabe der *Βασιλικῶν* hat. B) Gentiani Herueti editio *Βασιλικῶν*, welche aber manca ist, und nur aus wenig Büchern bestehet, Paris 1557. C) Dionysii Gothofredi *Βασιλικὰ*, welche zwar auch manca sind, aber doch darum gut zu gebrauchen, weil andere scholia dabey stehen, als in den Basilicis Cuiacianis, *Hanov.* 1606. fol. D) Die Ausgabe Car. Annib. Fabrotti. Fabrottus edirte nämlich die *Βασιλικὰ* ex manuscripto Cuiaciano in bibliotheca Parisiensi. Jedoch weil das siebente Volumen verlegt war, so konnte Fabrottus nur 6 *τεύχη*, seu volumina herausgeben, zu Paris 1607 fol. in 7 tomis. Es fehlen hier aber doch noch die letzten 13 Bücher. Demungeachtet ist diese Ausgabe sehr beliebt und kostbar. Die übrigen 13 Bücher sind in Meermannii thesauro mit eingedruckt. E) Synopsis *Βασιλικῶν*, oder die *Βασιλικὰ* en abrégé, welche Romanus Lacapenus verfertigen, und aus den Basilicis excerpiren liefs, ex edit. Leunclauui, sub titulo: *Ἐκλογὴ Βασιλική*, Basileae 1576. fol. Eiusdem notae ad hanc synopsis exstant in Ottonis Thesauro. F) Glossae Nomicae über alle vocabula technica *Βασιλικῶν* cum notis Scaligeri, Labbei et Schultingii in Ottonis Thesauro, welche sehr schön sind. G) Auch Ruveri glossae sind schön. H) Balsamonis *Νομοκάνων*, oder das ius ecclesiasticum codicis; nämlich die beyden ersten Bücher des codicis, welche Photius griechisch übersetzt hat. Sie sind zu finden in Iustelli et Voëlli bibliotheca iuris canonici. I) Harmenopuli *Πρόχειρον τῶν νόμων*. Dieses *Πρόχειρον*, oder manuale, ist nichts anders, als ein Extract aus den *Βασιλικαῖς*, worinnen viele leges sehr schön erklärt sind. Editus est Harmenopulus graece et latine cum notis Merceri et Dionysii Gothofredi, Geneuae 1587.

4to. Exstant Cuiacii et Falckenbergii, nec non Contii ad eundem notae, welche Meermann herausgeben wollen, aber darüber gestorben ist. K) Mich. Pselli Synopsis, worinnen er das ius orientale in Verse gebracht hat, ist herausgekommen cum notis Bosqueti. Parisiis 1632. 8vo. Sie ist auch in Meermannii thesauro befindlich, und es stehen viele gute und brauchbare Sachen darinnen. L) Leunclauui ius Graeco-Romanum enthält eine Sammlung von allerhand kleinen zur mittelgriechischen Jurisprudenz gehörigen Werken, ex edit. Freheri. M) Bonafidii ius orientale. Dieser Bonafidius, ein Schüler Cuiacii, mußte sich aus Frankreich wegen der Hugenottenverfolgung retiriren, und begab sich nach Zürich, wo er collectiones constitutionum imperialium post Iustinianum antraf. Diese collectiones edirte er, und nannte sie ius orientale. Einen Theil von diesem iure orientali, nämlich bis auf den Kaiser Constantinum Porphyrogennetam, hat Charondas an sein corpus iuris andrucken lassen. Es ist aber freylich nicht das ganze ius orientale Bonafidii.

Alle diese mittelgriechische Juristen bieten uns, zur Erklärung der schweren legum in den Pandekten, die sichersten Hülfsmittel an. Cuiacius vornämlich hielt auf diese Hülfsmittel sehr viel, und bediente sich derselben mit vielem Nutzen. In den neuern Zeiten hat sich der um die Jurisprudenz sehr berühmt gemachte *Wächter* in diesem Theile der Jurisprudenz, nämlich der eleganten Jurisprudenz, besonders hervor gethan, dessen opuscula Trotz herausgegeben hat. Er machte sich an die observationes der größten Holländischen Juristen, welche die leges pandectarum immer ohne Noth emendiren, ohne sich der Hülfsmittel aus der iuris-

pru-

prudencia Byzantina zu bedienen; insonderheit an die Probabilia des Noodt, worinnen er die schwersten leges pandectarum erklärt, aber oft ohne Ursache aus Mangel der Kenntniss der mittelgriechischen Jurisprudenz emendirt. Dieses unzeitige Studium emendandi castigirte *Wächter* mit Recht, und zeigte, dass diese Kritik oftmals unnöthig sey.

Best edirte ein sehr gutes Buch unter dem Titel: Ratio emendandarum legum Romanarum cum notis Ioan. Wendel. Neuhaus. Lipsiae 1745. 8vo. Die Regeln, die er davon angiebt, wie man mit der Emendation der legum verfahren soll, wenn andere Subsidia nicht zureichen, sind sehr schön. Er emendirt aber gleichwohl selbst leges, welche keiner Emendation bedürfen, welches *Wächter* ebenfalls beweiset. Freylich ist es wahr, dass die subsidia zur Interpretation, und insonderheit die aus der iurisprudencia graeca hergenommenen Hülfsmittel, nicht allemahl zur Erklärung der legum hinreichend sind, und dass man, wenn gar kein der analogiae iuris angemessener Verstand herauskömmt, bisweilen emendiren muss; allein man muss zur Emendation nur im Nothfall seine Zuflucht nehmen, wenn weiter kein Mittel zur Interpretation da ist. Wollte man die Emendation gar verwerfen; so würde man wieder auf der andern Seite zu weit gehen. *Best* sagt: die mittelgriechischen Juristen übersetzen nicht von Wort zu Wort. Diefs ist vom Theophilo und Thaletaeo, nicht aber vom Stephano, wahr. Demungeachtet drücken sie doch den sensum legum allemal aus, und sind in dieser Absicht sehr gut zu gebrauchen, auch da, wo sie nicht κατὰ πρόδα übersetzen.

§. 16.

Quartum subsidium: historia iurisprudentiae elegantioris.

IV. Das vierte allgemeine Hülfsmittel zur Erklärung der Pandekten ist die Kenntniss der *historiae litterariae iurisprudentiae elegantioris*. Wenn man eine *legem* erklären will, so muß man wissen, was für Juristen schon über diese *legem* commentirt haben, damit man nicht *illaudato auctore* alte Meinungen vorbringe, und für einen *plagiarium* gehalten werde. Man muß also erst überhaupt die vornehmsten Juristen, die über die Pandekten commentirt haben, kennen. 1. Baro, Schulting, Bachov und Corasius haben über die *πρώτα* commentirt: wäre also die *lex interpretanda* aus den *πρώτοις*, so würde man diese Juristen nehmen müssen, und zwar allemal die ältesten am liebsten, man mag interpretiren wollen, was für eine *legem* man will; weil die jüngern immer nur aus jenen geschöpft haben. 2. Gehören die *opera Cuiacianorum* hieher; als eines Cuiacii, Duareni, Contii, Merillii u. a. m. 3. Ant. Fabri *rationalia*, fol. in 2 tomis, oder in 4to in 4 tomis. Hierinnen hermeneutisirt er die *leges pandectarum* sehr schön. Nur zween Fehler hat er. Er emendirt zu oft und ohne Noth, und fingirt zu oft *emblemata Triboniana*, wo es nicht nöthig ist, so oft als er sich nicht zu helfen weifs. 4. Cuiacii *recitationes solennes ad pandectas*. Er hermeneutisirt unvergleichlich. Bisweilen irrt Cuiacius; aber auch wo er irrt, ist er unterrichtend, wegen der schönen Regeln, die er angiebt. Er emendirt auch zu viel, und fingirt vornämlich oft *metatheses verborum* und *figla*. Oft verwirft er die *lectionem*

nem Florentinam, und zieht ihr eine Lesart aus einem Manuscripto priuato vor; vielleicht aus einer Caprice, weil er, als er sich zu Turin aufhielt, vergebens bey dem Herzog von Florenz um die Ueberschickung des manuscripti Florentini, ob er gleich mit seinem ganzen Vermögen caviren wollen, angehalten hatte. 5. del Rio ad Pandectas citirt bey allen legibus alle Juristen, die über eine jede legem commentirt haben, bis 1590; und also hat man in diesem Werke alle ex schola Cuiaciana, welche 1590 schon ins Abnehmen kam. 6. Ferner gehören hieher die thesauri Ottoniani und Meermanniani, wo man in den letzten tomis indices auctorum antrifft, die über jede legem commentirt haben. Hier kann man also mit leichter Mühe alle Juristen finden, die über jede legem commentirt haben. 7. Alle elegante Juristen, die von 1550 an über die Pandekten geschrieben haben, oder über einzelne leges. Dergleichen sind: Noodt, Bynckershoeck, Wieling, Nordkerk, van de Water, Reicherborst, deren observationes und andere juristische Bücher einem Civilisten gute Dienste thun. 8. *Hommel* hat in seinen pandectis cum notis variorum viele Commentatores ad leges pandectarum citiret. Allein sie sind es lange nicht alle, und überdieß sind die citata immer unrichtig. Es wäre besser, wenn die Interpretation eines Jeden der citirten Juristen gleich darunter stünde.

§. 17.

Commentatores ad fragmenta veterum iureconsultorum.

V. Damit man die besten Commentatores, welche über eines jeden Juristen fragmenta, die zer-

zerstreut in den Pandekten anzutreffen sind, sie mögen nun pura, citata oder notata seyn, geschrieben haben, gleichsam mit einem Blicke übersehen könne; so wollen wir die vornehmsten eleganten Juristen, welche die fragmenta einzelner Iureconsultorum hermeneutisirt haben, nach den Namen der alten Juristen in alphabetischer Ordnung hersetzen.

Aelius (Sext.) Es sind nur bloße fragmenta citata von ihm in den Pandekten, welche *Maianus* in vitis XXX Ictorum, die zu Valenza herausgekommen sind, explicirt hat. *Gregor. Maiansii* comment. ad XXX Ictor. omnia fragmenta in corp. iur. civ. Tomi II. Genevae 1764. 4to.

Africanus (Sext. Caecil.) scripsit libros IX Quaestionum. Hunc explicavit *Cuiacius* et *Scipio Gentilis*, vt testatur *Strauch* in vitis Ictorum.

Alfenus (Varus) hat viel geschrieben, und wir haben viele fragmenta pura von ihm in den Pandekten.

Anthianus (Fur.) Huius fragmenta explicavit *Maianus*.

Aquilae (Iulii) liber responsorum, ist erklärt von *Maianus*.

Aquillii (Galli) fragmenta citata in pandectis explicavit idem *Maianus* et *Heineccius* in vita et scriptis Galli Aquillii.

Arrianus, cuius fragmenta explicavit *Maianus* l. c.

Blaesi fragmenta interpretatus est *Maianus*.

Caii lib. IV. institutionum edidit *Schulting* cum notis Oisellii, Alexandri et suis, in iurisprudentia anteiustiniana, Lugd. Bat. 1717. 4to et *Meermann* ad Caii institutiones. Mantuae Carpet. 1743. 8vo.

Eius-

Eiusdem fragmenta ad XII tabb. explicavit *Auendano*.

Callistrati lib. II. Quaestionum explicat *Edm. Merillius*.

Campani fragmenta explicavit *Maiani*.

Capitonis fragmenta idem explicavit *Maiani*.

Catonis patris et filii fragmenta explicavit idem *Maiani*.

Celsi patris fragmenta *Maiani* explicat.

Cinnae fragmenta idem *Maiani* explicat.

Claudii Thryphonini fragmenta ad *Ceruid*. *Scaevolae* pandect. explicat *Retes*.

Drusi fragmenta interpretatur *Maiani*.

Felici (Lael.) fragmenta explicavit idem *Maiani*.

Frontonis libros responsum idem *Maiani* explicavit.

Fufidii fragmenta *Maiani* explicat.

Iuliani (Saluii) libros 90 ad edictum, libros 6 ad *Minicium*, notas ad *Ulpium Ferozem* et eiusdem de ambiguitatibus libros explicavit *Cuiacius*. Francof. 1596. 4to.

Labeonis fragmenta ad edictum explicavit *Wieling*.

Eiusdem libb. IV. περὶ δυνάμεως explicavit *Orteja*.

Macri (Aemil.) lib. publicorum, f. notas ad L. Iul. de iudic. explicavit *Iac. Lestius*.

Manilii fragmenta interpretatur *Maiani*.

Marcelli (Ulpii) libros responsum interpretatur *Cuiacius*.

Marciani institutiones. Continent leges et plebiscita, quae Marciani aetate adhuc valebant. Vitam eius scripsit *Oelrich*, idemque ad leges institutionum Marciani commentarium promisit.

Maximi (Rutilii) fragmenta ad legem *Falcidiam* explicat *Maiani*.

- Menandrum* (Arrium) de iure militiae Romanorum interpretatus est *Coelestinus Mirabellus*.
- Modestini* (Herennii) 9 libros differentiarum explicavit *Cuiacius*.
- Eiusdem* libros XIX responforum explicavit *idem*.
- Eiusdem* libros VI περί ἐξουσιασ. explicavit *Anton. Augustinus*, in Ottonis thesauro iuris.
- Eiusdem* fragmenta de poenis Romanorum interpretatur *Jac. Lectius* in Ottonis thesauro iuris.
- Eiusdem* lib. Εὐρηματικῶν *Schilterus*, et inprimis *Brenckmannus* explicavit. Lugd. Bat. 1711. 8vo.
- Nasicae* patris et filii fragmenta explicavit *Theodor. Pagenstecher*.
- Neratii* (Prisci) libros responforum explicavit *Cuiacius*.
- Paconii* fragmenta citata illustravit *Maiani*.
- Pactumeii* (Clementis) fragmenta explicavit *idem*.
- Papiniani* fragmenta omnia interpretatus est *Cuiacius* in Papiniano. Francof. 1595. 4to.
- Papirii* (Sexti) fragmenta pauca, quae in pandectis sunt, explicavit *Heineccius* in opusculis, et *Maiani*.
- Pauli* LX L. ad Edictum interpretatus est *Cuiacius*. Francof. 1596. 4to.
- Eiusdem* Quaestiones *idem*. ibid.
- Eiusdem* Manualia, in quibus de differentiis servitutum personalium et realium agit, explicat *Edm. Merillius*, in Ottonis thesauro iuris.
- Eiusdem* L. de iure singulari, siue de iure competentiae explicavit *Conradi*.
- Eiusdem* notas ad Alfenum Varum explicavit *Zebeda*.

Pegasi fragmenta citata explicat *Pagenstecher* iun.
Duisb. in iurisprudentia Pegasiana. Lemgo
1741. 4to.

Pomponii fragm. ad Sabinum explicavit L. I et II.
Pomponii idem *Pagenstecher* iunior. Lemgo
1755. 4to.

Publicii fragm. explicavit *Maiani*.

Puteolani libros assessoriorum seu decretorum
explicavit *idem*.

Rutilii (Rufi) fragmenta citata explicat *Oifel*,
qui vitam eius scripsit, et *Majani*.

Scaeuolae (Ceruidii), difficillimi Icti, libros VI
responforum explicavit *Westenberg* in vita
Scaeuolae, et *Conradi* in vita Scaeuolae.

Eiusdem libros XX Quaestionum difficillimos
explicavit *Cuiacius*, licet non semper bene.
Altamiranus ad eadem fragmenta commenta-
tus est. Sed nondum integer labor *Altamira-*
ni prodiit. Editi tantummodo sunt Alta-
mirani ad lib. XIII priores commentarii, in
Thesauro Meermanni.

Eiusdem liber singularis Quaestionum publice
tractatarum, seu disputationum fori. Sole-
bant nempe Icti quaestiones iuris difficiles,
nondum deciskas, tamdiu in vtramque partem
disputando pertractare, donec quaestio esset
decisa. Tales quaestiones Ceruidius Scaeuo-
la singulari libro collegit, ad quem commen-
tatus est *Retesius*.

Scaeuolae (Q. Mucii) fragmenta collegit et inter-
pretatus est *Baldwinus* in iurisprudentia Mu-
ciana. Halae 1729. 8vo, et *Maiani*.

Seruili fragmenta explicavit *Maiani*.

Taruntinus (Paternus) scripsit de iure militiae
Romanae. Fragmenta huius libri, quae in

pandectis sunt, explicavit *Maians*. Sed plura ex eo fragmenta exstant in scriptoribus rei militaris, v. c. in *Vegetio*.

Tertulliani fragmenta explicavit idem *Maians*.

Tryphonini (Claudii) libri XXI. disputationum. Explicavit *Alteserra* fragmenta Tryphonini. Sed editi tantum sunt Alteserrae ad libros XI priores commentarii, Tolosae. 1679 et 84. fol. II Tomi.

Vinnidii (Veri) fragmenta citata interpretatus est *Maians*.

Ulpiani libros responsorum explicavit *Cuiacius*.

§. 18.

VI. Ein neues Hülfsmittel zur Erklärung der Fragmente der alten Juristen ist folgendes: Oftmals citiren die alten Juristen edicta und constitutiones der Kaiser, und leges centuriatas, die zu ihrer Zeit galten. Alle dergleichen Stellen bekommen ein grosses Licht, wenn man die commentatores über die edicta und constitutiones der Kaiser sowohl, als über die leges centuriatas dabey zu Rathe zieht.

Was nun die edicta Augusti betrifft, darauf sich die Juristen in den Pandekten beziehen, so sind selbige sämmtlich von *Beschwitz* erklärt worden; ferner gehört auch *Suetonius* in vita Augusti hieher.

Ueber des Trajani edicta sehe man *Rittershusium* ad Traiani edicta, Ambergae 1608. 8vo. und *Bachii* Traianum legislatorem. Lipsiae 1747. 8vo.

Von Hadriani Zeiten fangen die constitutiones, rescripta und decreta imperatorum an. Ueber Hadriani constitutiones sehe man *Bottereau* Hadrianum legislatorem. Pictav. 1661. 8vo und in Christ.

Christ. Gottfr. *Hofmanni* hist. iur. Rom. Iustin. Vol. II. P. II. pag. 129. sqq.

Ueber D. Marci Constitut. sehe man nach *Westenberg* D. Marcum. Lugd. Bat. 1736. 4to.

Ueber Alexandri Seueri constitutiones: *Alexandri Chassanaei* Alexander Seuerus. Paris. 1635. 4to.

Was von Constantino M. im codice ist (denn die Juristen erwähnen freylich nichts von seinen Constitutionibus in den Pandekten, weil die responsa Ictorum bereits unter Gordiano aufhören); darüber muß man conferiren *Balduini* Constantinum M. in Io. Gottl. *Heineccii* Iurisp. Rom. et Att. T. I.

Ueber alle Constitutiones Iustiniani und dessen decisiones: *Raguel* ad constitutiones Iustiniani Paris. 1610. 4to; ferner Edm *Merillius* ad L. decis. Iustiniani, und *Linglois* ad L. decis. Iustiniani.

§. 19.

VII. Weil sich die Juristen in den Pandekten zum öftern auf leges centuriatas berufen; so muß man sich auch mit den Commentatoribus über dieselben bekannt machen. Wir wollen die leges centuriatas, wie sie in den Pandekten vorkommen, nach alphabetischer Ordnung, nebst ihren besten Commentatoribus durchgehen. Ueberhaupt conferire man

Pard. Prateii catalogum legum Romanarum

Lex Aelia Sentia. Explicauit eam *Heineccius* in antiquitatibus iuris.

Lex Aquilia. Explicauit eam

Balduinus ad hanc legem, cum praefat.

Gundlingii. Halae 1730. 8vo.

Chiffletius ad hanc legem.

Gerh. Noodt ad eandem
Bynckershoek in observationibus.

Mendoza ad hanc legem, in *Thefauro*
Meermanni, Tom. II.

Leges Agrariae, quarum multae fuerunt. Expli-
carunt eas

Obrecht ad leges agrarias.

Ahasuerus ad easdem.

Lex Ateria Tarpeia. Eam explicauit

Kool ad legem Ateriam Tarpeiam, in the-
fauro *Ottonis*, tomo V.

Lex Atinia. Explicauit eam

Hadrianus Puluaeus ad legem Atiniam, in
Ottonis thefauro, tomo IV

Retes ad eandem legem, in *Meermanni*
thesauro, tomo VI.

Lex Cincia. Explicauit eam

Brummer ad legem Cinciam. Lutet. Paris.
1668. 4to.

Retes de donationibus; in *Meermanni* the-
fauro.

Lex Clodia de vi publica. Explicauit eam

Scipio Gentilis de iure publico populi Ro-
mani, in eius operib. Neap. 1763. 8vo
VIII Tomi.

Lex Fabia de plagio. Explicauit eam

Deyling ad legem Fabiam de plagio. Lip-
siae 1748. 4to.

Lex Falcidia. Explicauit eam

Goueanus ad legem Falcidiam. In eius
operibus, edit. Iac. van Vaasen. Rot-
terdam 1766. fol.

Franc.

Franc. Hotomannus ad eandem legem in
Ottonis thesauro.

Balduinus ad eandem legem. In eius
comment. in instit. Paris 1544. fol.

Voorda ad eandem legem. Harling. 1730.
8vo.

Abrah. Wieling in lectionibus iuris ciuilibus.
Amsterd. 1736. 8vo.

Lex Furia testamentaria. Explicauit eam

Abrah. Wieling in lectionibus iuris ciuilibus.

Lex Fusia Caninia. Explicauit eam

Ephraim Gerhardt ad legem Fusiam Cani-
niam, Lipsiae 1716. 4to.

Reiz in editione Theophili.

Lex Glicia. Explicauit eam

Cuiacius in obseruationibus. Halae 1737.
4to.

Hotomannus in obseruationibus in ius ci-
vile. Lion 1589. fol.

Lex Iulia de maiestate. Explicauit eam

Ant. Contius ad legem Iuliam de maiestate.
In eius operibus, edit. Edm. Merillii,
Paris 1616. 4to.

Balduinus ad eandem.

Alber. Gentilis ad eandem.

Scipio Gentilis ad hanc legem. Hanov.
1697.

Ant. de Feloaga ad eandem legem. Bin-
ciae 1649.

Baleck ad legem *Quisquis*.

Iac. Gothofredus ad legem *Quisquis*.

(*Iac. Andr.*) *Crusius* in opusculis. Mindae.
1668. 4to.

Gundling in singularibus ad legem Iuliam,
de maiestate. Francof. et Lips. 1737. 4to.

Lex Iulia de adulterio XX capitibus constans. Explicauit eam

Barn. Brissonus ad legem Iuliam de adulterio: in eius operib. edit. Heineccii.
Halae 1743. fol.

Hoffmannus ad eandem legem.

Pard. Prateius ad eandem legem.

Cuiacius in Papiniano. Francof. 1595. 4to.

Lex Iulia de vicesima. Explicauit eam

Sleuogt ad legem Iuliam de vicesima. Iena
1723.

Burmamnus de vectigalibus populi Romani.
Lugd. Bat 1734. 4to.

Idem ad legem Iuliam de vicesima.

Balduinus ad hanc legem.

Heineccius in antiquitatibus iuris. pag. 323.

Schoock ad legem regiam Romanorum.

Lex Iulia caducaria ist zwar eigentlich keine besondere lex, sondern nur ein caput legis Papiae Poppaeae, welches de caducis handelt. Indessen wird es insgemein so citirt, gleich als ob es eine besondere lex wäre. Explicauit eam

Iac. Gothofredus ad legem Iuliam de caducis.

Heineccius ad legem Papiam Poppaeam.
Amsterd. 1726. 4to.

Lex Iulia de vi publica et priuata. Explicauit eam

Sigonius de iudiciis populi Romani.

Retes ad legem Iuliam de vi publica et priuata, in Meermannii thesauro.

Schwar-

Schwarzenau ad legem Iuliam de vi publica et priuata.

Lex Iulia repetundarum. Explicauit eam
Retes ad legem Iuliam repetundarum.

Lex Iulia de ambitu. Explicauit eam
Salmour ad legem Iuliam de ambitu.
Kettwig de ambitu Romanorum. *Bremae*
1695. 8vo.

Lex Iulia de annona. Explicauit eam
Boeclerus ad legem Iuliam de annona. In
eius diff. academ. *Argent.* 1658. 8vo.

Lex Iulia et Titia de tutela datiuā. Explicauit eam
Marche ad legem Iuliam et Titiam.
Ludwig de tutoribus ex lege Iulia et Titia.

Lex Laetoria, constans VI capitibus. Explicauit eam
Iac. Gothofredus ad codicem Theodosianum.

Raenardus in coniectaneis.

Wildvogel ad legem Laetoriam.

Schulting ad *πρώτα*.

Gundling in Gundlingianis.

Hetzer ad legem Laetoriam.

Ritter ad Heineccii hist. iuris. h. l.

Lex Licinia. Explicauit eam
Cuiacius in paratitlis ad Pandect. tit. de
connexitate rerum et causarum.

Lex Oppia de cultu matronarum. Explicauit eam
Hoffmann ad legem Oppiam de cultu matronarum.

Lex Papia Poppaea. Explicauit eam legem, quae
primo loco leges de marit. ordinibus, deinde
leges decimarias, post leges de caducis continet:

Parcia ad legem Papiam Poppaeam. Sa-
lamanca 1661. 4to.

Ramos sen. ad legem Papiam Poppaeam.
in Meermannii thesauro.

Iac. Gothofredus ad legem Papiam Pop-
paeam.

Heineccius ad legem Papiam Poppaeam.

Laevinus Torrentius ad hanc legem, quam
vtrum restituerit, an tantummodo ex-
cerpserit Lipsius in excursionibus suis
ad Tacitum, incertum est.

Lex Petronia, cuius in tit. pandect. de serv. ex-
port. fit mentio. Eam explicavit

Nordkerck ad legem Petroniam.

Lex Plautia de vi publica. Explicavit eam

Retes ad legem Plautiam et Iuliam de vi
publica.

Lex Petillia Papiria. Explicavit eam

Neuhaufs ad legem Petilliam Papiriam.

Lex Pompeia de parricidiis. Explicavit eam

Ramos ad legem Pompeiam de parricidiis.

Solozan ad legem Pompeiam de parricidiis,
in Ottonis thesauro.)

Maesterz ad eandem legem.

Lex Remmia. Explicavit eam

Brenckmann ad legem Remmiam.

Ephr. Gerhardt de criminum abolitio-
nibus.

Lex Rhodia de iactu. Explicavit eam

Balduinus ad legem Rhodiam de iactu.

van der Schelling ad legem Rhodiam.

Iac. Gothofredus ad hanc legem.

Crusius ad hanc legem. In eius opusculis.

Byn.

Bynckershoeck ad eandem legem.

Ramos iun. ad eandem legem.

Lex Scantinia de nefanda Venere. Explicauit eam

Christ ad legem Scantiniam.

Hoffmann ad hanc legem.

Nordkerck de crimine sodomiae. Amsterd.

1733. 8vo.

Lex Scribonia. Explicauit eam

Raenardus ad legem Scriboniam. In eius
operib. Francof. 1601. 8vo II Tomi.

Wieling in praetermissis ad Hahnium pag.
235.

Euerh. Otto de praescriptione seruitutum
ex lege Scribonia.

Conradi historia chronologica vfucapionis.

Lex Thoria. Explicauit eam

Sigonius ad legem Thoriam. Exstat in
Thesauro antiquitat. Rom. Graeuii.

Lex Iunia Vellea. Explicauit eam

Anton. Augustinus ad legem Iuniam Velleam.
In Ottonis thesauro.

Langebeck in annotationibus iuris Romani
cap. 41.

Winkler ad legem Iuniam Velleam. Er
erklärt aber nur das erste Kapitel dieses
Gesetzes.

Lex Vitellia de iure aureorum annulorum. Explicauit eam

Andr. Florens Riuius ad legem Vitelliam.

Lex Voconia. Explicauit eam

Franc. Balduinus ad legem Voconiam.

Perizonius ad hanc legem.

Abr. Wieling in lectionibus iuris ciuilibus.

Sigismund. a sancto Politto de effectibus patriae potestatis in testamento.

Leges Sumtuariae, quas habet Gellius et Macrobius in Saturnalibus. Explicavit

Rechenberg ad leges sumtuarias. Lipsiae 1727. 4to.

Schubart in fatis iurisprudentiae Romanae. Ienae 1696. 8vo.

Weil sich die alten Juristen in ihren Fragmenten sehr oft auf VI berühmte Senatusconsulta berufen; so muß man sich auch mit den commentatoribus über dieselben bekannt machen.

Scutum Macedonianum. Explicavit

Reinhold ad *Scutum Macedonianum*. In eius opusculis, cura Iugleri. Lugd. Bat. 1775. 8vo.

Scutum Tertullianum. Explicavit

Wilh. Ranchinus de successione ab intestato. In Meermannii thesauro.

Scutum Orphitianum. Explicavit

Wilh. Ranchinus l. c.

Scutum Libonianum. Explicavit

Iac. Mascovius ad *Scutum Libonianum*. In eius opusculis, edit. Puettmanni. Lips. 1776. 8vo.

Scutum Volusianum. Explicavit

Wunderlich ad *Scutum Volusianum*. Hamburg 1749. 4to.

Scutum Hosidianum. Explicavit

Senff ad *Scutum Hosidianum*.

§. 20.

De usu inscriptionum in Pandectis.

VIII. Wir kommen nunmehr auf den *usum inscriptionum fragmentorum* der alten Juristen in den Pandekten. Ihr Nutzen ist sehr groß und vielfach. Es versteht sich von selbst, daß wir hier nur von *fragmentis puris* reden, wo der Name des Juristen, von welchem das Fragment, das Buch, woraus es excerpirt ist, und die Anzahl des Buchs darüber stehet, wenn die Schrift des Juristen, woraus das Fragment genommen ist, mehrere Bücher hat. Wir haben itzt dieselben, nachdem die Pandekten aus dem codice Florentino edirt worden sind, völlig. Viele elegante Juristen, insonderheit Cujacius, und auch *Johann Wilhelm Hoffmann* haben die Inscriptiones der Fragmente öfters für unrichtig ausgegeben und emendiren wollen, und zwar unter dem Vorgeben, daß manche rubra der Fragmente sich nicht wohl zu dem Fragmente schicken, worüber sie ständen, sondern sich besser zu einem andern Fragmente schicken würden. Allein sie haben nicht bemerkt, daß wir *leges geminatas* in den Pandekten haben, die zwey und drey Mahl in den Pandekten stehen; welches daher gekommen ist, weil die *compilatores* der Pandekten sahen, daß sie sich unter mehr als einen Titel der Pandekten schickten. *Leges geminatas omnes collegit Pard. Prateius in iurisprudentia media. Exstat in Ottonis thesauro.* Allein man darf in dem rubro der Fragmente nichts ändern. Denn es ist nicht wohl möglich, daß die *inscriptiones fragmentorum* falsch sind, weil *Iustinianus* den *compilatoribus* der Pandekten befahl, das Buch des Juristen nicht mit Ziffern zu bezeichnen,

ken, sondern es ganz auszuschreiben, damit eben keine Depravation vorgehen möchte, und weil auch die lectio Florentina die inscriptiones fragmentorum agnoscirt, so wie sie in den corporibus iuris criticis stehet. In den Basilicis ist man in den Inscriptionibus nicht so sorgfältig gewesen, als in den Pandekten. Man findet daselbst nur den Namen des Juristen, wiewohl auch nicht allemal richtig, angemerkt. So steht nämlich, zum Beyspiel, oft Iulianus anstatt Vlpianus, und Vlpianus da, wo Julianus stehen sollte. Daher sind die Basilica in den inscriptionibus nicht eben so zu gebrauchen. Allein die Scholiaften der Βασιλικῶν sind hier oft besser zu gebrauchen. Sie geben oft das Buch des Juristen und die Anzahl desselben an, woraus man zugleich sehen kann, daß die Juristen die libros veterum Ictorum, daraus die Pandekten excerpirt sind, ganz müssen gehabt haben. Ueber den Nutzen der inscriptionum in den Pandekten nun sehe man:

Brenckmann de usu inscriptionum in legibus pandectarum. In *Wielingii* iurisprudentia restituta.

Der Nutzen, den wir aus dem rubro fragmentorum haben, ist vielfach.

I. Erstlich lernen wir daraus, welches fragmentum recentius oder antiquius, und daher, wenn es mit einem andern streitet, für ein fragmentum derogans, oder derogatum zu halten sey. Darauf führet uns die Untersuchung, zu welcher Zeit der Jurist, dessen Fragment wir erklären wollen, gelebt hat. Das hat man aber von den allermeisten herausgebracht, ja man kann sogar bey einigen Juristen die Zeit bestimmen, wenn sie ihre Bücher geschrieben haben. Finden sich nun in den Pandekten

dekten *fragmenta contraria*, sogar ehe noch die Secten unter den Juristen entstanden; so läßt sich *ex aetate iureconsultorum* leicht bestimmen, welche *lex derogans*, oder *derogata*, sey. Auch hier kann die Regel applicirt werden: *lex posterior derogat priori*. Denn obgleich die *responsa* der Juristen vor Theodosii Zeiten nicht als *leges* galten, sondern nur *opiniones* waren; so wurden sie doch, wenn immer darnach gesprochen worden war, zu *consuetudinibus*. Weil es nun auch *consuetudines derogantes* geben kann, so siehet man leicht, daß, gleichwie *consuetudo posterior* einer *priori* derogirt, also auch die *responsa Ictorum posteriora* den *prioribus* derogiren können.

2. Zweytens kann man aus dem Alter des Juristen, der in *rubro* steht, sogleich entdecken, was eine wahrhafte Antinomie der *legum pandectarum* ist, oder nicht. Vor Zeiten sahe man überall in den Pandekten Antinomien, oder bildete sich vielmehr ein, welche zu sehen. Jetzt aber hat man durch Mühe und Fleiß die scheinbaren Antinomien conciliirt, und gezeigt, daß sie keine Antinomien sind. Weis man nun, wann die Juristen gelebt haben, welche die *auctores* der antinomisch scheinenden *legum* sind; so kann man sogleich urtheilen, ob es wahre Antinomien sind, oder nicht. Leben die Juristen, die *auctores fragmentorum contrariorum*, zu verschiedenen Zeiten, und sind ihre Bücher zu verschiedener Zeit geschrieben; so ist das ein gewisser Beweis, daß es keine Antinomien, sondern nur *fragmenta derogantia* und *derogata* sind. Mehrentheils also wird man finden, daß solche antinomisch scheinende *leges* keine Antinomien sind. Nur zwei wahrhafte Antinomien finden sich in den Pandekten,

ten, welche dafür gehalten werden müssen, weil man bis jetzt noch nicht hat entdecken können, welcher von den beyden Juristen, die einander widersprechen, sein Buch eher, als der andere geschrieben hat. Beyde Antinomieen sind von Paullo und Vlpiano, welche beyde zu *einer* Zeit lebten. Die *erste Antinomie* ist zwischen der l. 2. §. 1. π . de officio Procons. et leg. und der l. 17. §. 1. π . de manumissis vind. Die letztere lex ist von Paullo, welcher sagt, man könne coram legato manumittiren. In der erstern lege aber sagt Vlpianus: non licet coram legato manumittere. Die *zweyte Antinomie* ist in Tit. π . de ordine test. Hier sagt Vlpianus ad Edictum repetundarum, damnatum in testamento testem esse posse. Paullus hingegen sagt: er könne nicht Zeuge seyn im Testament. Diese beyden Antinomieen sind die einzigen, welche in den Pandekten vorkommen. Das andere alles, was man dafür ausgiebt, sind nur fragmenta derogantia oder derogata. Das kann man um desto ficherer glauben, da Iustinianus selbst versichert, daß man nicht leicht antinomias finden würde.

3. Drittens kann man aus der aetate iurisperiti urtheilen, ob etwas ein emblemata ist, oder nicht. Ein emblemata ist ein von den compilatoribus pandectarum zu den Fragmenten der alten Juristen ex recentiori iure hinzugefügter Satz. Iustinianus befahl nämlich den compilatoribus pandectarum, daß sie, so oft die Fragmente der alten Juristen etwas enthielten, welches nicht mehr gelten könnte, ex constitutione recentiori Etwas dazu setzen sollten, damit sie auf diese Art in foro gelten könnten. Die emblemata wurden also von Iustiniano befohlen; und man sollte sie daher nicht,

nicht, wie insgemein geschieht, emblemata Triboniani, sondern Iustiniana nennen, weil sie auf seinen Befehl gemacht worden sind. Es giebt also wirkliche emblemata in den Pandekten; aber es ist schwer zu sagen, welches ein wahres emblemata sey. Und hierinnen haben es viele Gelehrten verfehen, daß sie zur Unzeit dergleichen emblemata haben finden wollen. *Ant. Faber* in rational. war der erste, der emblemata in den Pandekten entdeckte, aber auch in der Sache zu weit gieng, und überall welche zu sehen glaubte, so oft er eine legem nicht erklären konnte. *Hotomann*, *Mathaei* und *Wissenbach* gehen ebenfalls zu weit. *Wybo aduersus Wissenbachii emblemata* und *Cornelius van Bynckershoek* in obseruatt. iuris Rom. hat diese vorgeblichen emblemata widerlegt. Daß es aber wahre emblemata giebt, ist unläugbar. Man sehe l. 6. π . de diuortiis. Hier sagt Iulianus: Wenn der eine Ehegatte captiuus würde; so müßte der andere 5 Jahre warten, ehe er ad secunda vota schreiten könnte. Das war aber, wie man gewiß weiß, zu Iuliani Zeiten noch nicht iuris. Dieß ist ein deutliches emblemata. Will man von den emblematis richtig urtheilen können; so lese man die Pandekten und den codicem nicht, wie wir beyde haben, sondern chronologisch nach der Ordnung, wie die Juristen gelebt haben, und wie die constitutiones in dem codice nach der Chronologie gemacht worden sind, wozu man die Fastos Consulares des *Relandi* brauchen muß.

cf. *Meisteri tractatus de arte detegendi emblemata*.

Ein anderes wahres emblemata ist in der l. 1. π . de his quae poenae nomine legantur. Diese lex ist vom Africano, und enthält ein emblemata aus dem codice de legatis poenae nomine.

4. Viertens kann man vielmals *originem iuris scripti Romanorum* aus dem Zeitalter der Juristen, die es zuerst erwähnen, wahrscheinlichweise herausbringen; z. B. das *Scutum de usufructu rerum fungibilium* ist *incertae aetatis*. Da aber *Massurius Sabinus* es zuerst erklärt; so ist es wahrscheinlich, daß es unter den letzten Zeiten des Augusti, oder zu Anfange der Regierung des Tiberii, ist gemacht worden, weil *Massurius Sabinus* um diese Zeit gelebt hat. So ist es auch mit den *Edictis Praetorum*, die in den Pandekten vorkommen. Die Zeit genau und zuverlässig zu bestimmen, in welcher sie gemacht worden sind, ist sehr schwer, und sie ist bis dato noch nicht gehörig untersucht worden. cf. *Perraeus* de *Edictis Praetorum ex Chronologia explicandis*. Man kann aber ebenfalls aus dem Zeitalter des Juristen, der es zuerst erwähnt, wahrscheinlich schliessen, daß es zu seiner Zeit, oder kurz vor ihm, ist gemacht worden.

§. 21.

Sciendum est, cui philosophorum sectae addictus sit Ictus.

IX. Das Andere, warum man sich bey einem jeden Juristen, dessen Fragment man erklären will, bekümmern muß, ist, welcher philosophischen Secte er zugethan gewesen sey. Vor *Panaetii* Zeiten, welcher die Philosophie in Rom lehrte, wußten die Römer nichts von der Philosophie. Von der Zeit an aber legten sich die vornehmsten Römer auf die Philosophie, und zwar am meisten auf die Stoische. Besonders hielten die Juristen diese philosophische Secte wegen ihrer Logik und Moral für die bequemste zu ihrem studio. cf.

Sciop-

Scioppius de philosophia Stoica.

Lipsius de philosophia Stoica.

Euerh. Otto de iurisprudentia Stoica veterum iuriconsultorum.

Die meisten Römischen Juristen waren Stoici, und man kann daher ihre Fragmente ohne eine Kenntniß der Stoischen Philosophie nicht verstehen. Zum Beyspiel, die Stoici nahmen zum principio iuris naturae an οἰκείωσιν: das thaten auch die Juristen. Wenn es also l. 4. π. de iustitia et iure heisst: Seruitutem esse contra naturam; so heisst das so viel, als: sie sey contra οἰκείωσιν, wider die cognitionem naturalem, vermöge welcher alle Menschen einander am Stande gleich sind. Ein anderes principium aus der Stoischen Philosophie ist in l. 1. §. 23. Si quis π. de Scto Silan. wo es heisst: naturaliter in se saeuire licet. *Trebatius Testa* und *Alfenus Varus* sind die einzigen Epicuraei, und haben aus der philosophia Epicuraea sehr viele vocabula technica und ganze propositiones, die man aus der Epikuräischen Philosophie erklären muß. Zu dieser Absicht ist des *Gassendi* philosophia Epicuraea, worinnen er alle vocabula technica philosophiae Epicuraeae erklärt, wohl zu gebrauchen.

§. 22.

Sciendum, quam sectam in iurisprudentia secutus fuerit.

X. Drittens muß man wissen, zu was für einer secta iuridica der Jurist gehöre, oder ob er ein herciscundus ist. Es ist nämlich bekannt, daß sich die Römischen Juristen in zwei Secten, die Proculeianam und Sabinianam theilten, deren Stifter Labeo und Capito, zween zu Augusti Zeiten lebende

lebende Juristen, waren. Den wahren Ursprung der iurisprudentiae sectariae bey den Römern hat *Galvanus* de usufructu am besten eingesehen. Er liegt in dem abusu iuris vniuersalis ciuilis. Augustus ward gleich anfangs bey dem Antritt seiner Regierung gewahr, daß viele leges, die sich bisher zu einer demokratischen Regierungsform geschickt hatten, nunmehr mutata reipublicae forma nicht mehr schicklich wären. Er getraute sich aber nicht, alle diese leges selbst zu ändern, weil er das ius edicendi nicht für sich allein hatte, sondern das Volk noch immer in den comitiis centuriatis leges machen konnte, mithin der populus sich seinen edictis doch allemal hätte opponiren können. Daher bediente er sich lieber zu dieser seiner Absicht der Juristen, welche die iura antiqua durch ihre responsa nach und nach einreißen sollten. In dieser Absicht gab er nur certo iureconsultorum numero die Erlaubniß de iure zu respondiren, und adstringirte die Richter an die responsa der Juristen, daß sie dieselben nothwendig befolgen mußten. *Labeo* bequeme sich leicht zu den Absichten des Augusti und riß die iura antiqua sub specie aequitatis ein, so oft sie sich zu dem statu monarchico nicht schicken wollten. *Capito* aber war legum antiquarum tenacissimus, und respondierte, wie es auch recht war, allemal nach den arbitrariis, ohne auf das ius vniuersale ciuile und auf die aequitatem zu sehen. Das Recht alte Gesetze sub specie aequitatis einzureißen, kann priuatis nicht zukommen, welche keine potestatem legislatariam haben. Man muß allemal auf die arbitraria zuerst sehen, licet sint iniqua, und allererst in subsidium das ius vniuersale ciuile, und vltimo loco die aequitatem, zu Hülfe nehmen. Die Schüler von diesen

diesen beyden Juristen stifteten zwei berühmte scholas, die Sabinianam und Proculeianam. Die controuersias beyder Secten hat am besten erklärt und zusammen getragen

Mascov de secta Sabiniana et Proculeiana. Lipsiae 1728. 4to.

Ferner gehört auch hieher:

a *Boeckeln* de Secta Sabiniana et Proculeiana. Lugd. Bat. 1710. 4to.

Das Studium Sectarum unter den Römischen Juristen hört auf von den Zeiten der Antoninorum imperatorum, welche sehr viele controuersias zwischen beyden Secten durch ihre decisiones beylegten, und vornämlich trug hiezu sehr vieles bey, daß die Juristen die zu Anfang des zweyten saeculi post Christum natum aufgekommene philosophiam eclecticam annahmen. cf. *Olearius* de philosophia eclectica, in *Stanleii* historia philosophica. Der letzte Sabinianer ist *Marcianus* und der letzte Proculeianer *Pomponius*. Von der Zeit an werden die Römischen Juristen Miscelliones, seu herciscundi, oder μέσσην ὁδὸν τέμνοντες, genennet. cf. *Maiani* diss. de Miscellionibus, in opusculis. Lugd. Bat. 1752. 4to.

Brunnquell de Miscellionibus, in f. opusculis, quas edidit Io. Otto Koenig Tomis II. Halae 1774. 8vo.

§. 23.

Inquirendus est scopus totius libri, ex quo fragmentum desumptum est.

XI. Zum vierten muß man den Scopum des Buchs des Juristen wohl verstehen; denn aus demselben läßt sich sehr oft die ratio legis coeua erklären.

klären. *Gothofredus* theilt in seinem *manuali iuris* die Bücher der Römischen Juristen ein in theoretische und praktische, ferner in *systemata*, in Bücher, die über eine gewisse *speciem iuris* geschrieben sind, in *libros notantes*, und in Bücher, die über *officia magistratum* geschrieben sind. Zu den *libris practicis* rechnet er nun 1. die *Epistolas*. Allein das ist in genere nicht wahr. Wir haben auch in *pandectis* fragmenta von solchen *epistolis* der Juristen, welche *responsa absentibus* missa enthalten, wenn nämlich die Juristen von *absentibus* über *res litigiosas* befragt wurden, und sie darüber per *epistolas* respondirten. Wir haben aber auch fragmenta aus *epistolis legalibus*, darinnen bloß theoretische *Quaestiones* entschieden werden. Die erste Art von *epistolis* sind praktisch, die andere aber nicht. 2. Die *libros decretorum*, welche *sententias definitivas Imperatorum* in *T. consistorio* factas enthalten. Das ist richtig; diese sind praktisch. 3. *Libros Protribunalium*, oder solche Dinge, die der *Praetor* ante *addictionem iudicis* oder *arbitri* selbst verrichten mußte. Diese sind auch praktisch. Zu den *theoretischen* Büchern rechnet er 1) alle *libros regularum*. Allein das kann man nicht *uniuersaliter* behaupten. Die *regulae iuris* sind *rationes decidendi generales*, welche die Juristen ihren *libris responsorum* am Ende des Buchs beyfügten; und welche auf mehrere in dem Buche enthaltene *casus* passen. So vielerley nun der *scopus* des Buchs ist, so vielerley können auch die *regulae iuris* seyn. Sie sind also bald theoretisch, bald praktisch, nachdem das Buch theoretisch oder praktisch ist. 2) Die *libros opinionum*. Von diesen ist es wahr; sie sind theoretisch. 3) *Libros variarum lectionum*. Die jüngern Juristen pflegten

ten bisweilen schwere casus aus den Büchern älterer Juristen, welche diese nicht recht getroffen hatten, noch einmal zu decidiren, und das nannten sie *varias lectiones*. 4) Ferner gehören hieher auch Labeonis *παραδωκὰ* und des Africani quaestiones, worinnen solche schwere casus vorkommen, daß man deutlich genug sieht; sie können nicht in foro vorgekommen seyn, sondern Africanus hat sie nur ingenii ostentandi causa fingirt. Auch diese sind also theoretisch. Zu den Systematibus iuris rechnet er die enchiridia und digesta. Allein die Digesta sind nichts anders, als: Collectio responsorum, die unter eine Materie gehören. Von den Pandectis ist es auch nicht allemal wahr. Zum Beyspiel: die Pandectae Vlpiani enthalten regulas iuris. Ferner rechnet er zu dieser Classe die libros institutionum. Aber von allen ist es auch nicht wahr. Sie sollen nur zu einer Instruction für oratores (Advocaten), oder für die Partheyen selbst dienen. Von Marciani institutionibus ist es wahr. Diese enthalten eine collectionem legum centuriatarum et plebiscitorum, die zu Marciani Zeiten noch galten. Zu den über eine *speciem iuris* scripti geschriebenen Büchern rechnet er die über decreta und edicta Imperatorum geschriebene Bücher; welches seine Richtigkeit hat.

Die *fünfte* Classe machen die notae der jüngern Juristen über die Schriften älterer Juristen aus. Sie sind entweder Lobes- oder Tadelnoten; die letztern sind insgemein mit großem Affect geschrieben, und sind voller Bitterkeit.

Die *sechste* und letzte Classe machen die über officia magistratuum geschriebenen Bücher aus. Z. B. de Praetoris officio. Wiewohl man doch wohl

zweifeln kann, ob in diesem Buche das officium Praetoris wirklich erklärt wird.

Bertrandus in vitis Ictorum Roman. desgleichen *Maianus* in praef. ad diff. coniunctim editas bemühen sich beyde die inscriptiones fragmentorum zu erklären. Allein sie erklären sie doch nicht alle. Die schwersten bleiben immer unerklärt: dergleichen ist die inscriptio l. fin. π . de hered. instit. worüber stehet: Paullus Imperial. sentent. in cognitionibus prolatarum ex libris sex primo seu decretorum libro secundo. Diese Inscripção ist schwer. *Cuiacius* in obseruatt. will sie emendiren. *Gutherius* de offic. dom. Augustae refutirt Cuiacium mit Recht; er weiß sich aber doch auch nicht zu helfen. Cognitiones Imperiales sind nichts anders als Machtsprüche der Kaiser, die sie inconsultis consistorianis bey Polizey- und Innungs- oder andern Sachen, die keinen Verzug litten, zu thun pflegten. Dergleichen cognitiones sammelten die Juristen in eigne Bücher, und dergleichen ist auch das Buch, woraus das fragmentum citatum genommen ist. Andere Sachen aber, welche appellando vor den Kaiser kamen, decidirte er durch die vota seiner consistorianorum, und das heißen decreta. Diese sammelten die Juristen wiederum in eignen Büchern. *Paullus* nun hatte libros cognitionum und decretorum geschrieben; und in diese letztern auch die cognitiones inserirt. Daher konnte der Leser auch auf seine libros decretorum verwiesen werden, wo sie eben das antreffen würden.

Den Scopum eines jeden Buchs von einem Juristen nun zu finden, ist kein sichrerer Weg, als daß man alle fragmenta eiusdem libri in den Pandekten nach dem indice *Labitti* in ihrer Ordnung lese, wie sie auf einander folgen. Dadurch wird
sich

sich gewiss der Scopus libri entdecken lassen. Man kann aber, ohne ihn zu wissen, gar nicht in der Hermeneutik fortkommen: und, wenn man ihn weifs, so ist sehr viel gewonnen. Zum Beyspiel: Wenn man nicht weifs, was die Inscriptio: Terentius ad leges, sagen will; nämlich dafs das Buch des Terentii ein Commentarius über die zwey ersten capita legis Papiae Poppaeae ist; so wird man nicht mit der Erklärung fortkommen können. Terentius erklärt die capita legis Papiae Poppaeae, excepto tertio capite de caducis. Kann man nun hier nicht fortkommen, so darf man nur die legem Papiam Poppaeam und deren Commentatores in die Hand nehmen. So ist es auch, wenn man ein fragmentum Paulli de Scitis erklären will. In diesem Buche erkläret Paullus die vornehmsten Scita. Man sehe also, was es für ein senatusconsultum ist, darüber der Jurist commentirt, und mache sich seinen Inhalt bekannt. Zum Beyspiel: Wenn Paullus über das Scitum Iuencianum respondirt; so lese man das Scitum, wie wir es in den Pandekten noch ganz haben, durch. Daraus wird sich die ratio legis erklären.

§. 24.

Vsus legum fugitiuarum adhibendus est.

XII. Zum fünften gebe man auf die sogenannten leges fugitiuas Acht. Die Compilatores pandectarum rangirten die noch praktischen Excerpta aus Büchern der Juristen unter verschiedene Titel, wohin sie glaubten, dafs sie sich am besten schickten. Vielmals aber haben sie leges an ganz unbecueme Orte hingefetzt, wo sie nicht stehen sollten. Dergleichen leges nennt Cuiacius leges fugitiuas;

und es kommen viele solche leges in den Pandekten vor, welche entweder die rationem decidendi der andern fragmentorum eiusdem libri enthalten, oder deren ratio decidendi aus den übrigen fragmentis eiusdem libri hergenommen werden muß. Eine solche lex fugitiua, zum Beyspiel, ist die l. 18. π . de poenis. Man weiß, daß die libri criminales von Iustiniano sind, und es sollte diese lex, worüber Cajus l. 3. ad Edictum steht, gar nicht unter diesem Titel, sondern unter dem Titel: Quod quisque iuris in alterum statuit, vt ipse eodem iure vtatur, stehen. Das sieht man daraus, wenn man mit Hülfe des indicis Labitti das ganze Buch des Cäii ad Edictum, so viel nur fragmenta davon in den Pandekten sind, nach der Ordnung liest. Hier wird man gewahr, daß Caius in libro 3 ad Edict. das Edictum Praetoris erklärt: Quod quisque iuris in alterum statuit, vt eodem iure ipse vtatur. Hier wirft Cajus die Frage auf: Ob auch ein Praetor, der den bloßen Vorsatz gehabt hat, sein Edictum in fauorem oder odium eines tertii zu verändern, diese Strafe zu gewarten habe? Und dieses verneinet er, und sagt: nam cogitationum poenam nemo patitur. Diese lex fugitiua also wird aus der Zusammenhaltung mit andern fragmentis ex eodem libro erklärt. Ein anderes Exempel: In der l. 6. π . de transactionibus heißt es: super relictis in testamento transigere non licet, tabulis nondum apertis. Da fragt sichs: Warum? Ueber der lex 6 steht: Caius lib. 17. ad Edict. prov. Mit Hülfe des indicis Labittiani findet man, daß Cajus im 17 Buche das Edictum Praetoris de aperiendis testamentis erklärt. Die lex 6. ist nur eine lex fugitiua, und sollte unter dem Titel de aperiendis testamentis stehen.

hen. Die ratio desselben stehet in l. 6. π . de aperiendis testamentis. Die Ursache nämlich, warum man vor Eröffnung des Testaments über ein legatum oder fideicommissum, das mir darinnen verlassen worden, nicht transigiren darf, ist diese: weil man vor Eröffnung eines Testamentes ja noch nicht wissen kann, ob das Testament gültig seyn, oder einfallen werde. Hätte ich nun transigirt, und das Testament fiele mit allen legatis und fideicommissis ein; so hätte ich über nichts transigirt. Eine jede transactio setzt aliquid verum zum voraus. Hier muß also die l. 6. cit. aus der l. 1. π . de aperiendis testamentis erklärt werden. Ein anderes Exempel: Im §. 2. instit. de Act. heist es: Sane vno casu, qui possidet, nihilominus actoris partes sustinet. Man hat sich sehr viele Mühe gegeben, diesen besondern casum zu eruiren. Er steht in einer lege fugitiua Africani. Es ist nämlich die l. 15. π . de noui op. nunc. worüber Africanus lib. 9. Quaest. steht. In diesem ganzen Buche erklärt Africanus die actionem confess. et negatoriam, und daher sollte die l. cit. unter dem Titel: de actione negatoria, stehen. Zugleich sieht man aus der l. 15. daß actoris partes sustinere im §. 2. instit. so viel heist, als: probare debere.

Cujacius verspricht in seinen observatt. alle leges fugitivas in den Pandekten zusammen zu tragen. Er hat es aber nicht gethan. Sein Schüler *Labittus* hat in indice legum Pandectarum sehr viele leges fugitivas gesammelt; desgleichen haben alle Juristen gethan, welche observationes iuris geschrieben haben.

Außerdem sind zween ganze Titel in den Pandekten, welche lauter leges fugitivas enthalten.

Das sind die beyden Titel: de verborum significatione, und de regulis iuris. Die Römischen Juristen erfunden nämlich hin und wieder besondere vocabula technica, deren Bedeutung sie am Ende ihrer Bücher beyfügten. Alle diese vocabula technica mit ihren Bedeutungen hat Justinianus in einem Titel zusammen tragen lassen; und das ist der Titel de verborum significatione. Hier stehen die vocabula technica aus allen Büchern der Juristen, welche dergleichen in ihren Schriften hatten, zwar ohne Ordnung, aber doch addito nomine Icti, woraus sie genommen sind. Will man sie erklären; so kann es nicht anders, als mit Hülfe des indicis Labittiani geschehen, wenn man nämlich alle fragmenta desjenigen Buchs, woraus sie genommen sind, in ihrer gehörigen Ordnung liest. cf. *Goeddaeus* de verb. signif.

Eben so ist es auch mit den regulis iuris beschaffen. vid. *Conradi* de iurisprudentia regulari Romanorum. Sie sind keine leges, wie man immer glaubt, sondern sie enthalten die rationem decidendi von mehrern casibus, die in den Büchern der Juristen vorkommen. vid. *Iac. Gothofredus* de regulis iuris. Weil nun die glossatores in der Meinung stehen, daß die regulae iuris leges seyen; so wissen sie sich öfters nicht zu helfen, wenn sie eine schwere regulam iuris erklären sollen; da sagt *Accursius* entweder: est mendacium, oder er erdichtet sogenannte exceptiones.

Da übrigens die regulae iuris die rationem decidendi von mehrern casibus enthalten; so sieht man leicht, daß sie ein Mittel zu Erklärung derjenigen legum abgeben, welche aus dem Buche des Juristen sind, woraus auch die regula iuris excerpt worden ist.

§. 25.

Sciendum, utrum fragmentum notans sit, an notatum.

XIII. Zum *sechsten* gebe man Acht, ob das *fragmentum* ein *notans* oder *notatum* ist. Das kann man aus dem bloßen Namen des Juristen wissen, und aus der ganzen *inscriptione legis*. So oft ein *Proculejaner* über einen *Sabinianer* *Noten* schreibt; so kann man gewiß wissen, daß es *Tadelnoten* sind. Vornämlich sind des *Vlpri Marcelli* *Noten* über *Iulianum*, und *Vlpiani* und *Paulli* *Noten* über *Papiniani librum de adulterio* sehr böse und scharfe *Noten*. Und zwar muß man merken, daß die *notans opinio* allemal gilt.

Mehrentheils steht gleich in der *inscriptione* sowohl der *notans*, als derjenige, über welchen die *Noten* geschrieben sind. Allein bisweilen ist *incuria compilatorum* der *notans* ausgelassen worden. So ist es, zum *Beyspiel*, mit den *notis Pauli ad Papiniani librum de adulterio*, und mit den *notis Vlpri Marcelli ad Iulianum* gegangen. Hier steht nur: *Papinianus* in der *inscriptione*, oder *Iulianus ad Edictum*, und der *notans* steht nicht dabey. Aus dem *Context* selber aber sieht man, daß es ein *fragmentum notans* ist, weil immer steht: *immo contra*, und alsdann eine *sententia contraria* folgt. Hier kann man nicht annehmen, daß der Jurist *Papinianus* oder *Iulianus* sich selbst *refutirt*. Die *refutatio* muß also von einem *iureconsulto notante* herkommen. Die *glossatores*, welche dieses nicht wußten, haben daher aus Unwissenheit die *sententiam notatam* als die wahre angenommen, und die *particulam aduersatiam immo* für ein *nomen proprium* angesehen.

§. 26.

Interpretationis declaratiuae usus.

XIV. Das siebente subsidium zu Erklärung der legum Pandectarum ist die interpretatio *declaratiua*, welche darinnen bestehet, daß man den sensum einzelner Worte und Redensarten, deren sich die Juristen oft bedienen, zu finden wisse. Die Juristen nehmen vielinals vocabula in ganz anderm Verstande, als sie sonst genommen werden, als: *seruitus*, *repraesentatio* u. s. w. Zum Verstande solcher Kunstwörter dienen vornämlich folgende Lexica iuris:

Hotomanni Lexicon iuris.

Barn. Brissonii de verborum iuris civilis significatione, opera Io. Gottl. *Heineccii*, cum praefatione I. Henn. *Boehmeri*. Halae 1743. fol. *Brissוניus* hat dieses Werk nicht selbst gemacht, sondern *Ranconet*, ob es gleich unter seinem Namen edirt worden ist. Es ist das beste Werk in dieser Art.

Io. Wunderlich Additamenta ad Brissonii opus de verb. sign. Hamb. 1778. fol.

Phil. Vicat vocabularium iuris vtriusque, Tomi IV. Edit. 2. Neapoli 1760. 8vo.

Vor Javoleni Zeiten, welcher unter Trajano lebte, ist der stilus der Römischen Juristen rein und ohne Soloecismus. Sie haben auch bis auf diese Zeiten noch keine vocabula technica. Zum Beyspiel: *Mucius Scaeuola*, *Alfenus*, *Varus* und *Labeo* schreiben schönes Latein. cf. *Bynckershoek* in obseruatt. Nach Javoleni Zeiten ist der stilus der Juristen bey weitem nicht mehr so schön. *Antoninus Pius* gab vielen peregrinis das ius ciuitatis, ja *Caracalla* obtrudirte es allen ingenuis in dem ganzen Römischen Reiche. Daher kam es, daß,
weil

weil eine große Menge peregrini in Rom um diese Zeit waren, die puritas latinae linguae nach und nach abnahm; ob wohl viele Juristen, die noch später leben, dennoch einen guten lateinischen Stil haben, weil sie ihren Stilum curialem beständig beybehalten. Diesen Stilum aber zu verstehen, erfordert viele Mühe und Fleiß. Hier kömmt ein bloßer Humanist nicht fort. Daher kommt es, daß sehr große Humanisten, besonders im Suetonio, wo viel latinitas curialis vorkömmt, häufig anstoßen. Man muß sich aber mit diesem Curial-Stil bekannt machen durch Hülfe der lexicorum iuris, weil man sonst nicht fortkommen kann.

Am aller-schwersten sind freylich die ἀπαξ λεγόμενα, welche bey den Juristen vorkommen. So braucht, zum Beyspiel, Ulpianus nundinas und epulas pro synonymis. Diese ἀπαξ λεγόμενα hat gesammelt

Ducker de latinitate veterum Iureconsultorum.

Lipsiae 1773. 8vo.

Claude Foly opusculs postumes de Pierre Pithou a Paris 1713. 8vo.

§. 27.

Retractiones Iureconsultorum attendendae sunt.

So viel von der declaratiua interpretatione. Man gebe ferner *achtens* auf die retractionem iureconsultorum Acht. Die Juristen widerrufen ihre vorigen Meinungen aus Wahrheitsliebe oft. cf. *Brunnquell de retractione veterum Ictorum, cum supplementis Jenichianis.* Zum Beyspiel. l. 7. de seruis exportandis. Ueber derselben steht: Libro 13. Und l. 9. π. eod. tit. worüber steht: libro 9. Hier sagt der Jurist in l. 7. Ehedem
habe

habe ich so respondirt, daß, wenn ein *seruus cum conditione exportationis* verkauft worden, der Käufer aber die Condition nicht prästirt hätte, der Kauf demungeachtet bestehen müsse. Dieses *responsum* steht l. 9. π . eod. tit. Diese l. 9. ist also *fragmentum retractatum*. Denn der Jurist sagt weiter: *iam vero me in contrarium mouet Sabini auctoritas*. Hiermit revocirt er also, was in l. 9. steht. Die l. 9. hätte also auch von Rechtswegen aus diesem Grunde vor der l. 7. gesetzt werden sollen, weil jene aus dem lib. 9. diese aber aus dem lib. 13. ist. Auf diese Art retractiren die Juristen oft. *Cujacius* pflegt es in seinen *obseruatt. iuris Rom.* auch so zu machen und revocirt sehr oft. Darüber hat ihn *Merillius* in *variant. Cuiacii* sehr getadelt, wiewohl ohne Ursache, weil das Bekenntnis, daß man gefehlt habe, allemal rühmlich ist. *Cujacium* hat gegen *Merillium* vertheidigt *Aurel. Ofius*, *Cuiacii* Schüler, in *dis punctis Merillii pro Cuiacio*. In *Ottonis Thesauro*.

§. 28.

Cognoscendus est character Idiorum, et scribendi ratio.

Das neunte Subsidium: Man bemühe sich den Charakter und das Temperament des Juristen, den man vor sich hat, zu entdecken: denn beydes hat einen großen Einfluß in den Stil der Juristen. Vor *Javoleni* Zeiten schreiben die Juristen leicht und plan. *Favolen* ist schon sehr schwer. *Cervidius Scaevola*, *Africanus* und *Paullus* sind noch schwerer. Manche sind nicht bloß der Worte wegen, sondern wegen der oratorischen Wendungen, besonders wegen der schematum $\lambda\eta\zeta\epsilon\omega\varsigma$ und $\delta\iota\alpha\upsilon\omicron\iota\alpha\varsigma$, deren sie sich nicht selten bedienen, schwer.

Favo-

Favolenus ist der erste schwere Jurist, welcher lakonisch schreibt, und in seinen Büchern ad *Labeonis posteriora* ordentlich *rationibus pro et contra adductis* wider *Labeonem* disputirt.

Africanus ist der andere schwere Jurist. *Cujacius* hat über seine IX *Libr. Quaest.* den besten *Commentar* geschrieben, doch aber 8 *leges* nicht getroffen. Er schreibt sehr lakonisch und fingirt *casus*, die gewiß niemals in *foro* können vorgekommen seyn.

Cervidius Scaevola ist in allen seinen Werken, besonders in seinen *Quaestionibus* sehr schwer. Er ist lakonisch im Schreiben, und liebt vornämlich die *figuram ἀναγγραπώδου*. Zuweilen pflegt er die *rationem decidendi* voran, und den *casum* erst hinten nach zu setzen. l. 80. *π. de cond. et demonstr.* ist ein Exempel davon. Oefters steht die *ratio decidendi* gar nicht mit ausdrücklichen Worten da, sondern er sagt nur bloß seine Meinung und decidirt: *secundum ea, quae proponuntur, placet, oder non placet.* *Noodt* giebt ihm daher Schuld, er habe sich mit Geld bestechen lassen, auf eine oder die andere Art zu respondiren, und habe deswegen die *rationem decidendi* nicht dazu gesetzt. Allein *Scaevola* verdient diesen Vorwurf nicht, zumahl da er seinem *Clienten* nicht einmal etwas damit würde haben helfen können, wenn er aus *Gunst* hätte respondiren wollen. Denn die *responsa* der Juristen galten ja damals nicht als *leges*, daran der *iudex* sich hätte binden müssen, sondern der *iudex* konnte allemal noch, wenn er es für gut fand, davon abgehen, wenn nicht ein *responsum per res perpetuo iudicatas* zur *consuetudine* geworden war. Vielmehr muß man sagen,

gen, daß die ratio decidendi in dem casu formato schon mit begriffen ist, ob sie gleich nicht verbis expressis dasteht.

Die Juristen lieben die figuras oratorias, vornehmlich das ἀνανταπόδοτον. Ulpianus und noch Cerevidius Scaeuola haben dieses schema im Gebrauch. cf. *Vossii oratoria*. Vossius definirt diese Figur: oratio redditione carens, da man aus dem nachstehenden Satze den Vorderatz, welcher nicht vollkommen eloquirt ist, suppliren und verstehen muß. Auch im N. T. kömmt dieses schema vor Luc. XIII, 9. καὶ μὲν ποιήσῃ καρπὸν· εἰ δὲ μή γε, εἰς τὸ μέλλον ἐκκόψῃς αὐτήν. cf.

Bricaens in Comm. ad N. T. ad h. l.

Thuilliersii Collectanea.

Budaens ad π. Basil. 1557. fol.

Wieling in lect. iur. ciuilib. Amstelod. 1736. 8vo.

Sammetii opuscula. Lipsiae 1763. 4to.

Man findet die Figur auch in den constitutionibus Imp. zum Beyspiel in Constit. Caracallae. Ein Exempel von dieser Figur ist in l. 34. π. de iure iur. §. 3. Da sagt *Ulpianus*: qui iusiurandum defert, prior de calumnia iurare debet, si hoc exigatur, deinde sic ei iurabitur. Und darauf setzt er hinzu: hoc vero iusiurandum de calumnia neque patri, neque patrono remittitur. Nun weiß man, daß das iuramentum calumniae von solchen Personen, denen man reuerentiam schuldig ist, nicht darf prästirt werden, und doch sagt *Ulpianus*: non remittitur. *Iac. Mareschallus* liest daher: aequae parenti ac patrono remittitur. Allein die Pandectae Florentinae approbiren die erstere Lektion, und also muß man sie beybehalten. Die Basilica, welche nur den sensum exprimiren, übersetzen: hoc vero iusiurandum neque pater neque patro-

patronus iurat. Und das ist auch der analogiae iuris conform. Da fragt sichs aber: Wie man die lectionem Florentinam vertheidigen solle, dafs sie der analogiae iuris nicht zuwider sey? Ich antworte: Es ist in der l. 34. §. 30. ein ἀνανταπόδοτον. Man gebe auf die Worte: si exigatur, Acht. Diese Worte enthalten die rationem in sich, warum das iuramentum calumniae patri et patrono nicht erlassen wird. Nämlich das iuramentum calumniae schwört Niemand, von dem es nicht gefordert wird, und gefordert werden kann. Da nun aber dieses iuramentum von dem Vater und patrono nicht einmal gefordert werden kann; so kann er es auch nicht schwören, und braucht ihm auch nicht remittirt zu werden. Ein anderes Exempel ist die l. 14. π. de transact. Sie ist ex lib. II. responforum *Cervidii Scaevolae*. In diesem ganzen Buche respondirt Scaevola nicht über eine gewisse Materie, sondern über verschiedene einzelne casus, mithin kann man hier zur Erklärung der l. 14. aus dem indice *Labitti* nichts profitieren. Die Basilica thun uns hier grosse Dienste. In der l. 14. aber heisst es: controuersia inter legitimum scriptum heredem est orta, transactione facta certa lege definita. Quaero: creditores quem conueniant? Respondit: si iidem creditores essent, qui transactionem fecissent; si vero alii creditores essent, propter incertum successionis, pro parte hereditatis. Diese lex ist schwer, und ohne die angegebene Figur nicht zu erklären. *Noodt* in *Probabilibus* bemüht sich vergebens sie zu interpretiren. Der Casus ist folgender: Ein Testator setzt in seinem Testamente herede legitimo praeterito einen extraneum ein. Der heres legitimus, dem die Erbschaft ab intestato gehört, oder vielmehr würde

E gehört

gehört haben, schließt mit dem herede scripto, anstatt querelam inofficiosi oder nullitatis anzustellen, welches er zu thun berechtiget war, einen Transact, vermöge dessen er sich erbietet, dem scripto heredi einen Theil der Erbschaft zu lassen, und mit dem andern zufrieden zu seyn. Nun fragt sichs: An wen die creditores defuncti sich zu halten haben; an den heredem scriptum, oder an den legitimum? *Scaeuola* respondirt distinguendo: sind die transigentes, welche die Erbschaft mit einander getheilt haben, die creditores, subaud. res certa lege est definita; so ist die Sache schon entschieden. Nämlich es entsteht, weil creditores und heredes eine Person in diesem Falle sind, confusio. Das debitum cessirt gänzlich, quia nemo sibi credit et debet. Sind aber die creditores fremde Personen; so müssen die Erben, der legitimus und scriptus pro rata die Schulden bezahlen, und zwar propter incertum successionis, das ist, wegen der gemachten Transaction. Der Scholiastes *Βασιλικῶν* übersetzt daher: propter confusionem credita pereunt. Er hat die l. 14. also auch so verstanden. Ferner fragt sichs: Warum der Jurist distinguendo antwortet? Antwort: Weil diese beyden Fälle auseinander gesetzt zu werden verdienen, der erste Fall aber nicht würde aus dem letztern, oder umgekehrt, haben verstanden werden können, wenn der Jurist nicht beyde Fälle selbst distinguirt hätte, weil die responsa iureconsultorum strictae interpretationis waren. cf. *Sammet* in obseruatt. ad *lauch*. *Voorta* in selectis iuris versteht die l. 14. nicht, ob er sich gleich viele Mühe giebt.

Vlplanus hat 1. einen schlechten Charakter; 2. ist er ein nouaturiens und bedient sich vielfremder

der neuer Wörter; 3. βαττολογεῖ. Z. E. wenn er einen latitantem beschreiben will; so führt er ohne Noth viele Exempel an, in was für Fällen Einer latitans genennet werden könne. 4. Sein Neid gegen Papinianum, den Praefectum praetorio, ergiebt sich sehr deutlich aus seinen Noten über den Papinianum. 5. Er schreibt sehr böses Latein, da er doch der Zeit nach, in welcher er lebte, besser hätte schreiben können. cf. *Bynckershoeck* de latinitate Vlpiani. Zum Exempel kann die l. 27. π. dos, soluto matr. quemadm. petatur, dienen. 6. Er fingirt erst neue und viele casus in seinen Fragmenten.

Paulus ist einer der trefflichsten Juristen, der stärkste Logiker und Moralist, den wir in den Pandekten haben. Er ist Lacon in scribendo, und seinem Charakter nach homo veracissimus, aber beißend. Seine Vertheidigung diessfalls haben übernommen:

Voorta in selectis iuris civilis. Traj. ad Rhen. 1749. 8vo.

Pagenstecher sen. admonitoria ad Pandectas. Colon. 1706. 8vo.

Bynckershoeck ad L. Lecta.

Die rationem decidendi pflegt er in sehr wenig Worten abzufassen. Zum Exempel kann dienen L. Lecta. Vornämlich sind seine Quaestiones überaus schwer. Desgleichen seine Manualia, welche, ob sie gleich dem Titel nach leicht zu seyn scheinen, doch sehr schwer sind.

Papinianus, ein Mann von dem besten Charakter und voll Aufrichtigkeit, und Gerechtigkeitsliebe, wodurch er sich die Ungnade des Caracallae und den Tod zuwege brachte. Was den stilum betrifft, so ist er voller Gracismen. Er ist der

erste Jurist, der ein ganz griechisches Buch, nämlich seine libros ἀσυννομικῶν, geschrieben hat, worinnen ihm hernach sein Schüler Modestinus nachgefolgt ist.

§. 29.

Attendendum ad Ictorum in sententia sua dicenda immodestiam et modestiam.

Man gebe zum zehnten auf die modestiam und immodestiam in respondendo, deren sich die Juristen bedienen, Acht, um ihre wahre Meinung zu entdecken. Manche Juristen sagen ihre Meinung mit der größten Modestie. Z. B. dubitari potest etc. vereor, ne non valeat haec sententia etc. Andere hingegen sagen ihre Meinung gerade heraus, und oftmals, wenn sie älterer Juristen ihre Meinungen verwerfen, mit der größten Härte und Immodestie. Z. E. Marcellus und Paullus ad Iulianum.

Brenckmannus hält die libros ambiguitatum für dergleichen modestas responsiones. Aber sie enthalten nichts, als Sophismata, vor deren Gebrauch in der Jurisprudenz der Jurist warnet. Eas collegit Cuiacius in Africano. Eben so wenig gehören des *Modestini* Heurematica, oder Cautelen, und das *Labeonis* Πειθαρὰ hieher. *Duarenus* in anniversary hat solche Redensarten der Juristen, dadurch sie modeste ihre Meinung sagen, zusammengetragen. Ueberhaupt sehe man über diese Materie nach:

Mascov de iureconsultorum veterum in taxando etc. modestia. Lipsiae 1738. 4to.

Corn. van Eik de modestia Ictorum veterum in refutando.

§. 30.

Adhibendus est usus indicis Labittiani.

Man bediene sich *eilftens* des indicis Labitti, welche Methode man wegen ihrer Kunst Algebram Cuiacii zu nennen pflegt. Dieser index, welcher alle Fragmente der alten Juristen, die in unsern Pandekten hin und wieder zerstreut stehen, in ihrer natürlichen Ordnung und Zusammenhange enthält, ist vom Labitto, einem Schüler des Cuiacii, verfertigt worden, und ist befindlich in *Wieling iurisprudentia restituta*, Amstelod. 1727. 8vo, wiewohl doch einige fragmenta in dem indice Labittiano ausgelassen sind. Der Nutzen, den uns dieser index Labitti verschafft, ist sechsfach. Denn

1. Seiuncta coniunguntur.
2. *συνάφεια* restituitur.
3. Ratio legis alibi latens hoc subsidio detegitur.
4. Titulus totus π . de verb. sign. hoc modo intelligitur.
5. Scopus libri Icti eruitur.
6. Vnitas materiae, quam tractat Ictus, pervidetur.

Zum Beyspiel: in l. 1. π . de legatis, worüber Vlp. ad Ed. steht, sagt der Jurist: legata per omnia exaequata sunt fideicommissis. Nun weiß man aber doch, daß zu Vlpiani Zeiten 18 Differenzen zwischen beyden waren, die Justinian erst aufgehoben hat. Wie kann Vlpianus sagen, die legata und fideicommissa wären in allen einander gleich? Man schlage in dem indice Labitti den Vlpianum ad Ed. nach, so wird man aus den übrigen fragmentis eiusdem libri ad Edictum sehen, daß Vlpianus in demselben ganzen Buche das Edictum Praetoris: quod legatorum, erklärt, und daß diese

lex also nur von dem interdicto: quod legatorum, zu verstehen ist.

Die l. 1. π . cit. ist lex fugitiva, und sollte nicht unter dem Titel de legatis, sondern unter dem Titel: quod legatorum, stehen.

Es fragt sich: Ob man auch in foro dieses Hülfsmittel zu Erklärung der legum π . annehmen kann und darf? *Halmius* de non vsu Labittiani indicis in praxi läugnet es. *Wieling* hat ihn aber hinlänglich widerlegt, und zwar mit Recht. Es ist daran gelegen, daß man den scopum eines jeden Buchs des Juristen, woraus das Fragment genommen ist, genau wisse, um urtheilen zu können, ob bey einem Fragment interpretatio extensiva Statt haben könne oder nicht. Hiezu dient aber eben der index Labitti hauptsächlich.

Die Bücher der Juristen sind entweder über species iuris scriptas geschrieben, oder nicht. Im erstern Falle ist kein Zweifel, daß die interpretatio extensiva Statt haben müsse; im letztern Falle aber sind die leges der Juristen nur opiniones, und gelten zwar, weil Iustinianus allen und jeden in die Pandekten zusammengetragenen fragmentis vim legis gegeben hat, als leges: aber sie können, weil sie nur rationes speciales haben, keine interpretationem extensivam annehmen, sondern gelten nur, so oft similis casus vorkömmt. Um nun aber den scopum libri zu entdecken, kann man sich dieses indicis mit großem Vortheile bedienen. Zum Exempel, wo interpretatio extensiva nicht gilt, ist l. 7. §. 18. π . de cess. bon. Hier ist ein casus, da Einer eines Abwesenden, der keinen procuratorem verlassen hat, Haus vindiciren will, und *Celsus* respondirt: commodius esse Praetorem adire, vt eum in possessionem ire iubeat. *Ulpianus*

mus setzt hinzu: Celsum loqui de absente non latitante.

Ein Exempel, wo die interpretatio extensiva gilt, das ist, wo man nicht bloß bey dem casu stehen bleiben darf, sondern ihn auch weiter appliciren muß, ist l. 12. π . de administrat. et peric. tut. et curat. Hier redet der Jurist zuerst überhaupt von dem officio tutoris et curatoris, und sagt alsdann: non dabit dotem sorori alio patre natae, s. vterinae. Hier kann ich argumento a contrario schliessen: ergo consanguineae et germanae dotem dare debet. Denn der Jurist schreibt ad Edictum Hadrianum, welches species iuris scripti ist. Mit hin darf ich auch interpretationem extensivam, nämlich auf den entgegen gesetzten Fall, anwenden.

§. 31.

Labittiani indicis quatuor alii usus.

Wer sich dieser methodi Cuiacianae recht zu bedienen weiß, der kann noch mehrere Vortheile davon ziehen. Nämlich 1. kann man bisweilen ein ganz neues Buch eines Juristen auf diese Art entdecken. Zum Beyspiel, über die l. 1. π . de his, qui not. infamia, steht: Iulianus l. 1. ad Edictum. Nun weiß man, daß Iulianus keine Noten ad Edictum, wohl aber 90 libros digestorum geschrieben hat, worinnen er das von ihm gemachte Edictum perpetuum erklärt. Gleichwohl approbiren die besten Manuscripte, und selbst der codex Florentinus diese lectionem. Taurellius in seinen Pandectis Florentinis, weiß sich nicht zu helfen, und hält die Lektion für suspect. Contius meint: es müsse heißen: l. 1. Digest. ad Ed. Noch Andere setzen, anstatt Iulianus, Vlpianus, weil beyde

Namen oft mit einander verwechselt werden. Das ist wahr, aber nur in den Basilicis. Daher muß die *inscriptio* bleiben. Schlägt man im *Labitto* nach; so findet man, daß *Iulianus* wirklich in dem ganzen vierten Buche *ad Edict.* das *edictum Praetoris de his, qui notantur infamia*, erkläret. Hingegen kann es nicht heißen: *lib. 1. Digest.* weil man aus dem *indice Labitti* sieht, daß *Iulianus* in dem ersten Buche *Digest.* die beyden Titel *de lege municipali* und *de iurisdictione* erklärthat, nicht aber das *edictum Praetoris de infamibus*. Mithin muß die *Inscription* ihre Richtigkeit haben. Aber wie kann man sich hier helfen? Man muß sagen, daß vielleicht *Iulianus* *Noten ad Edictum* zu schreiben angefangen, dieselben aber nicht fortgesetzt, sondern nur ein einziges Buch *ad Edictum* geschrieben habe, woraus eben die *l. 1. π . de his, qui notantur infamia*, genommen ist. cf. *Ant. Schulting in iurisprudentia Antiiustiniana. Lugd. Bat. 1717. 4to.*

§. 32.

Continuatio.

Der zweyte Nutzen ist: Man lernt daraus, wie unnöthig die *Critici* unter den eleganten Juristen oft emendirt haben. Hätten sie sich dieses Mittels besser zu bedienen gewußt, so würden sie manche male *fanam crisin* haben ersparen können. *Cujacius* besonders ist in seinen *obseruationibus* hierinnen ohne Zweifel zu weit gegangen, indem er bald *metatheses*, bald *figla*, und zwar nicht solenniter *recepta*, sondern ganz neue aus seinem Kopfe fingirt. *ynckershoeck* und *Nordkerck* haben in ihren *obseruationibus iuris Romani* über die *figla* und

und ihren rechten Gebrauch in critica iuris gute Anmerkungen. Man muß sich der siglorum nur im äußersten Nothfalle zur Interpretation bedienen, und doch allemal nur solcher, die publice recipirt gewesen sind. Noch weniger muß man temere *non* herausnehmen, oder hineinfetzen, weil dadurch der ganze Sinn der legis geändert wird. Eben so wenig muß man ohne Noth metatheses fingiren, und wenn es ja bisweilen geschiehet, und geschehen muß, so darf es doch nur methatesis vocis vel syllabae seyn. Die metathesis ganzer Zeilen aber darf niemals gestattet werden, weil dieses eine zu große Mutation werden würde.

Der *dritte* Nutzen: Man lernt hieraus den Unterschied zwischen einem eleganten Juristen und Bartholisten kennen.

Der *vierte* Nutzen: Man lernt das signum diagnosticum zwischen dem, was stricti iuris ist, und dem, was interpretationem extensivam leidet. So oft man in den Vlp. π . opiniones meras antrifft; so findet hier keine interpretatio extensiva Statt, sondern man muß sich stricte an den casum halten, den der Jurist vor sich hat.

Gerh. Noodt in Probab. L. 1. c. 3. IV. c. 5. und *Waechter* ad haec loca sagen eben dieses.

Noodt hat außerdem noch viele consilia in den Vlp. π . entdeckt, die für gar keine leges ihrer Natur nach gehalten werden können, sondern nur bloße Cautelen sind, welche die Juristen geben. Bynckershoeck will alles für leges halten, aber ohne allen Grund.

§. 33.

Formandus est casus.

Hat man sich aller bisherigen Hülfsmittel bedienet, so formire man sich den casum, der in der lege steht. Manche Juristen formiren ihn selbst. Viele aber thun es nicht, und in dem Fall muß man ihn selbst richtig zu formiren suchen.

§. 34.

Usus iurisprudentiae Anteiustinianae adhibendus.

Endlich bediene man sich, wenn alle vorige subsidia ad interpretationem nicht zureichend seyn sollten, im äußersten Nothfall XII. der Iurisprudentiae anteiustinianae, oder der wenigen Bücher von alten Juristen, die wir noch ganz übrig haben, nämlich Vlpianum, Paulli receptas sententias und Caii institutiones. Exstant in *Schultingii iurisprudentia anteiustiniana*.

Man bediene sich dieser Juristen bey Erklärung der fragmentorum von solchen Juristen, die mit ihnen coæui sind. In foro darf man freylich diese fragmenta anteiustiniana eben so wenig, als den codicem Gregor. Hermog. und Theodosianum citiren, aber zur Interpretation sind sie sehr gut zu gebrauchen. So erklärt, zum Exempel, Vlpianus bisweilen Paullum, als in der l. 98. π de acqu. vel amitt. hereditate, welche lex sehr schwer ist.

§. 35.

Denique lex emendanda est.

Zuletzt, wenn man sich auch hier nicht helfen kann, so muß man endlich XIII. zur emendatione critica

critica fortgehen. Generelle Regeln zur emendatione critica findet man in

Robortelli arte emendandi. In *Gruteri thesauro critico.*

Io. Clerici arte critica, edit. V. Amsterd. 1730. 8vo.

Casauboni et Scaligeri arte critica.

In arte critica quid requiratur?

Ein Criticus muß nicht corrigere und mutare, sondern nur emendare, um die wahre Lektion zu finden, welche freylich durch ungelehrte Abschreiber leicht kann verunstaltet werden.

Bey der emendatione überhaupt, und insonderheit bey der emendatione legum, muß man behutsam verfahren. Es hat criticos gegeben, die auch in auctoribus classicis auf die verwegenste Art emendirt haben; z. B. Scaliger in Catullo. Aber bey auctoribus classicis hat eine verwegene Emendation doch noch nicht so viel zu bedeuten, als bey den legibus, weil die Sachen hier von gröfserer Wichtigkeit sind. Goueanus, Ant. Faber, Gothofredus, Noodt, und andere mehr, sind in emendatione legum oft zu weit gegangen. Von der emendatione legum ist das beste Werk von *Best* in Tract. de ratione emendandarum legum Romanarum, ex edit. Neuhaussii. Lipsiae. obgleich seine Exempel, die er angiebt, nicht allemal solche leges sind, die emendirt werden müssen. Bynckershoeck sagt mit Recht: man müsse nicht ohne die äußerste Noth emendiren. Und wenn man es thun muß, so muß man doch niemals contra analogiam iuris emendiren, das ist, durch seine Emendation ein neues arbitrium ins Römische Recht hineinbringen.

Die

Die Haupteigenschaft der Critik überhaupt, und der criticae iuris besonders ist *modestia*. Diese bestehet I. in der genauen Beobachtung der analogiae iuris. II. Darinnen, dass man nur so emendire, wie man weiß, dass die Alten wirklich in membranis geschrieben haben. Dahin gehören also

1. *Interpunctio*. Die Alten schrieben ohne Interpunction. cf. *Brenckmanni* hist. Pandect. Florent. Traj. ad Rhen. 1722. 4to. Die Interpunctiones sind also nur von den editoribus. Kann man eine legem mit Hülfe einer neuen Interpunction interpretiren; so soll man es thun.

2. *Coniunctio*. Bisweilen haben die Notarii ein einziges Wort auseinander gerissen, welches man wieder verbinden muss. Beyspiele sind zu finden in *Bynckershoeck* observatt.

3. *Seiunctio*. Bisweilen haben die Abschreiber aus zwey Worten ein einziges gemacht. Exempel hat gesammelt *Bynckershoeck* l. c.

4. *Geminatio*. Die Notarii, welche zierlich mit litteris vncialibus zu schreiben pflegten, schrieben oftmals eine Sylbe, anstatt zweymal nur einmal. Z. B. SENTIA, anstatt sententia. Diese geminatio ist nun

a. *procedens*, wenn man eine einzige Sylbe, oder ein ganzes Wort, noch einmal lesen muss. Diese kömmt oft in den Pandect. Florent. vor.

b. *retrograda*, wenn eine Sylbe, oder ein Wort, rückwärts noch einmal gelesen werden muss. Diese kömmt niemals vor. Io. *Guill. Hoffmann* in Meletem. iuris ciuilis. Frf. et Lips. 1735 8vo, will viele leges per geminationem retrogradam erklären, und darinn irrt er. Denn sie kömmt gewiss niemals vor. Aber mit Hülfe der geminationis procedentis erklärt er viele leges sehr schön.

Ein

Ein Exempel von der geminatione procedente ist in der l. 57. π. de iudic. Rubr. Vlp. l. 41. ad Gabinum. Hier helfen alle media ordinaria nichts, und dieses Fragment steht sogar nicht einmal in den Basilicis. Die schweren Worte sind: transactio datur. Das hat gar keinen sensum. Liest man aber: transacti actio datur; so ist der Sinn leicht. S. Hoffmann l. c.

5. *Transpositio*, f. μεταθέσις. Die Notarii übersahen bisweilen ein Wort, und schrieben es der Reinlichkeit wegen nicht drüber, sondern daneben; und das verderbt den sensum oft. Kann man also eine legem per transpositionem syllabae et vocis erklären; so soll man es thun. Aber die transpositio lineae ist zu verwerfen, und nicht zu dulden, ob es gleich möglich wäre, daß die Abschreiber auch eine ganze Zeile vor der andern geschrieben hätten. Aber das ist quaestio facti. Ueberdies kann man nicht wissen, ob die Linien in den Manuscripten überein getroffen haben.

6. *Particulae negatiuae ademptio et adiectio*, wenn man *non* wegnimmt, oder hineinsetzt. Diese emendatio ist immodesta, und kann nicht gestattet werden.

§. 36.

Pragmaticorum hominum in explicandis legibus ratio.

Diese bisher durchgegangene subsidia interpretationis machen sich die practici homines nicht zu Nutze. Denn, sagen sie, man hat nicht Ursache mit Hülfe des rubri, und des indicis Labittiani den wahren scopum libri und dessen Inhalt zu suchen, weil Iustinianus allen fragmentis vim edictalem ohne

ohne Unterschied gegeben hat. Allein es liegt allerdings daran, den *scopum libri* zu wissen, ob nämlich der Jurist über eine *speciem iuris scripti* schreibt, oder ob er nur *opiniones* in seinen Büchern hat. Denn nur im erstern Falle, nicht aber im zweyten findet *interpretatio extensiva* und *a contrario* Statt. Zum andern glauben sie, es sey schon die *interpretatio grammatica* zureichend. Aber wenn ich auch gleich die Worte einzeln nach ihrer technologischen Bedeutung verstehe, so ist das in sehr vielen Fragmenten doch nicht genug, die *legem* zu interpretiren. Drittens bedienen sie sich, wenn sie die *legem* mit der grammatischen Interpretation nicht erklären können, der *corporum iuris glossatorum*, wo die *Summa*, oder der Inhalt über der *lege* stehet. Allein sehr oft, ja das meistensal sind die *Summen* unrichtig. Die vierte Hülfe, deren sie sich etwa bedienen, ist *Brunnemann* ad *Pandectas*, Berol. 1701. fol. Aber dieser erklärt nur die *leichtes leges*, und die *schweren* gar nicht. Endlich, wenn das alles nicht helfen will; so lassen sie die *legem* entweder liegen, oder sehen, ob sie den *casum legis*, wie sie sagen, in *terminis terminantibus* finden können, das ist, wo er schon einmal in *foro* vorgekommen und *dedicirt* worden ist. Aber auch dieses Mittel ist unsicher. Denn oft interpretiren auch die *collegia dicastica* des Landes die *leges* falsch. Daher kann man sich darauf nicht verlassen.

Dass die *interpretatio grammatica* bey Erklärung der *legum* nicht zureichend sey, das kann man leicht beweisen. Ein Exempel ist die l. 100. π . de *condit. et demonstrat. rubr.* ex Libro 7. *Papiniani respons.* Mit Beyhülfe des *indicis Labitti* findet man, dass *Papinianus* im 7. Buche seiner *respon-*

sponforum mehrentheils über das caput L. Pap. Poppaeae de maritandis ordinibus responsa gesammelt hat. In diesem capite legis Papiae Poppaeae wurde verboten, Jemanden sub conditione ne nuberet ein Legat oder Fideicommiss zurückzulassen. Die lex selbst enthält erst den casum, darüber der Consulent den Papinianum fragt: testator ita scripsit: Titiae, si non nupserit, ducenta, si nupserit, centum lego. Nupsit mulier. Hier fragt sichs: Wie viel Titia, da sie die conditionem non nubendi nicht erfüllt hat, bekommen muß? Papinianus respondirt: ducenta habebit; und setzt noch hinzu: non etiam centum residua petet; weil es lächerlich seyn würde, sie zugleich für eine viduam, und auch für eine verheurathete Person anzusehen. Dieses responsum Papiniani befremdet alle, die die legem 100 haben erklären wollen. Es haben sich sehr viele Juristen sie zu erklären vergebens bemühet. Man sehe, wenn man alle commentatores ad hanc legem beyfammen haben will, die indices thesauri Ottoniani et Meermaniani nach. Cuiacius in Papiniano trift die rationem legis auch nicht. In den Basilicis fehlt die l. 100. ganz und gar. Man sehe ferner nach *Brunnquell* diff. ad h. legem, und *Sammet* in variis iuris civilis capitibus.

Die ratio legis, so schwer sie auch scheint, ist doch leicht zu finden, wenn man den Inhalt des capitis legis Papiae Poppaeae de maritandis ordinibus weifs. Augustus verbot in demselben die conditionem: ne nubat, ganz und gar. Mithin war es ganz natürlich, dafs es ungültig seyn mußte, wenn ein testator durch eine Prämie den legatarium oder fideicommissarium zu Uebertretung dieser legis, und zu Erfüllung der verbotenen conditionis:

nis: ne nubat, anreizen wollte. Nimmt man hiezu noch, daß in dem ganzen corpore iuris keine lex zu finden ist, die den Geiz favorisiret; so sieht man, warum Papinianus der Titiae, weil sie der legi Papiae Poppaeae gemäß lebte, nicht das simplum, sondern zu Belohnung ihrer That das duplum zuerkannte. In den folgenden Worten ist nichts schweres, ohne daß vidua hier so viel heisst, als eine ledige Weibsperson, wie es mehrmals vorkömmt.

Es fragt sich: Wie weit galt dieses Fragment zu Iustiniani Zeiten? Iustinianus erlaubte im codice die conditionem: ne nubat, nur bey viduis, nicht aber bey Jungfern und Junggesellen. Wenn also solchen Personen eine conditio: ne nubat, vorgeschrieben war; so war das responsum Papiniani noch anwendbar. Ueberdies kann man auch diese legem überhaupt bey allen conditionibus legi contrariis appliciren. Denn es ist kein Zweifel, daß hier in dieser lege interpretatio extensiva Statt findet, weil der Jurist über eine speciem iuris scripti respondirt.

Es fragt sich ferner: Warum die l. 100. in den Basilicis ausgelassen sey? Alexius Comnenus schafte die legem codicis ab, und erlaubte die conditionem: ne nubat, in allen Fällen. Daher konnte die l. 100. freylich nicht in den Basilicis aufgenommen werden. vid. Alexii Comneni Constit. apud *Bonafidum* in iure orientali. Paris. ap. H. Stephan. 1573. 8vo.

§. 37.

Nun folgt die Erklärung der schwersten legum Pandectarum. Wir machen den Anfang mit der l. 2. π . de origine iuris: Placuit, decem constitui viros,

viros, per quos leges peterentur. Nun ist es aber bekannt, daß nur 3 legati ad describendas leges geschickt worden sind. Bynckershoeck in Praetermissis hält die legem für corrupt, und will sich per metathesin helfen. Aber man hat das gar nicht nöthig. Man schreibe nur viros groß, und lese es doppelt per seiunctionem; oder man lese: placuit publica auctoritate e decem: denn 10 Personen hatte die lex Terentilla zu schicken befohlen; man schickte aber nur drey.

L. 36. π ad leg. munic. rubr. Modestinus Lib. 1. resp. Dieser Titel sollte der Ordnung nach der erste in den Pandekten seyn. Ueber diese legem haben sehr viele Juristen commentirt. Man sehe die indices thesauri Ottoniani et Meermanniani, Fabri rationalia und Bynckershoeck in observatt. nach. Aber keiner trifft sie. In Basilicis steht sie nicht, und weil Modestin. in Lib. 1. resp. lauter einzelne responsa gesammelt hat; so hilft die collatio indicis Labittiani dießmal nicht. In l. 36. hat Modestinus einen casum, daß ein gewisser Titius studiorum causa nach Rom reiset, und von seinem municipio ausersehen wird, dem Kaiser ein Memorial zu überreichen, unter dem Versprechen, ein viaticum zu bekommen, das ist, ein stipendium. Der Bote aber, der von dem municipio geschickt wird, colludirt mit einem andern Titio, daß er des Andern Namen austreichen, und dafür seinen eignen Namen auf den Brief des municipii schreiben, und das Memorial dem Kaiser selbst überreichen solle. Hier fragt der Consulent: quaero, quis viaticum petere potuisset? Und Modestinus giebt ein ganz unerwartetes responsum. Nämlich so: Titius viaticum non petit, sed is, qui incidit scil. nomen eius. Das ist eine offenbare Unge-

rechtigkeit. Modestinus respondirt zum Vorthail des *dolosi*, da doch sonst die *iura dolosis* niemals favorisiren. *Hommel* in *singulari diff. ad h. leg.* trift es nicht. Auch *Bynckershoek* weiß sich nicht zu helfen, und corrigirt: *Titium quidem, sed eum, qui nomen incidit, viaticum petere non posse.* Aber diese emendatio ist nicht gut. Mit einer weit leichtern Emendation könnte man anstatt *qui*, *cui* lesen, welche beyde Worte die Abschreiber leicht haben verwechseln können. Aber besser ist es, wenn man nach *petere* ein *Comma* setzt. So ist die *lex* leicht. Sonst ist auch noch eine Schwierigkeit in dieser *lege*. Nämlich zu *Modestini* Zeiten, der unter *Gordiano* lebte, war wohl *Berytus* eine Universität, aber *Rom* noch nicht; welches erst sub *Constantino iuniore* geschehen. Vielleicht aber heist *studiorum causa* nur so viel: er wollte sich bey einem und dem andern Privatdocenten etwa instruiren lassen.

Lex 9. π. de pign. et hypothecis rubr. Lib. 9. Caii ad Ed. prou. *Caius* erklärt, wie man mit Hülfe des *indicis Labittiani* sieht, in dem 9 Buche das *edictum Praetoris* von *hypothecis generalibus*. Die Hypotheken konnten damals durch ein bloßes *Pactum* bestellt werden. *Pacisci* heist also *l. 9. pacto praetorio constituere*. Wenn ich Jemanden eine *hypothecam generalem* an allen meinen *bonis* gebe; so gehören dazu, wie *Caius* in *l. 9.* sagt, nicht *alumni*, das ist, bloße Kostgänger: denn Kinder, die in *patria potestate* sind, konnte man *oppignoriren*. Ferner gehören nicht dazu, sagt er: alle diejenigen Dinge, *quae eo tempore, quum constitueretur hypotheca, in bonis habui*. Nun ist es ja per *leg. 15. π. eod. tit.* eine ausgemachte Sache, daß ich nur allein solche Dinge *verhypotheciren*

theciren kann, die ich zu der Zeit, da ich die Hypothek bestellte, wirklich in meinem Vermögen hatte. Wie kann also Cajus das Gegentheil sagen? Faber in rational. will die legem ganz verwerfen, Jauch setzt non hinein. Aber erstlich ist das zu verwegen. Zweytens brauchte der Jurist das nicht erst zu sagen, weil es schon bekannt war. Die Basilica erklären die legem sehr deutlich, indem sie übersetzen: τὰ ὄντα ἐν τῷ καιρῷ τοῦ διατίθεσθαι. Diese Worte sowohl, als die verba legis: quae in bonis habuit eo tempore, quum constitueretur hypotheca, müssen so verstanden werden: diejenigen bona, die ich in dem Augenblicke, da ich die Hypothek bestelle, erst bekomme, und in bonis wirklich habe; aber ohne vielleicht darum zu wissen, z. E. in dem Augenblicke, da ich Einem eine hypothecam generalem an meinen bonis gebe, setzt mich Einer in fremden Landen zum Erben ein. Hier gehört zwar dieses Vermögen auch den Augenblick mein, und es ist in bonis meis; aber weil kein pactum ad ignorata gezogen werden kann, und ich nichts davon wufste, als ich die Hypothek bestellte; so sind diese bona hereditaria auch nicht mit unter der generellen Hypothek begriffen. Auch bey uns könnte der Fall vorkommen, und müßte so entschieden werden.

§. 38.

L. 40. de leg. II. Jauolenus proponirt in dieser lege folgenden casum: Ein testator vermacht zween von meinen seruis ein legatum. Ich, dem die servi das Legat acquiriren, will ex parte vnus serui nicht acquiriren. Da fragt sichs nun: Ob ich demungeachtet vermöge des iuris accrescendi durch den andern seruum auch die partem defe-

etiam desjenigen serui, dem ich nicht will seine partem legati nehmen lassen, acquirere? Iauolenus sagt: quia partem alterius seruo esset legatum. Die Glossatores verstehen diese legem nicht, und emendiren ohne Ursache. Bach hält die Worte: quia partem alterius seruo für ein glossema. Die Commentatores über diese legem bemühen sich alle vergebens sie zu erklären. vid. *Sammet*, in var. iur. ciuil.

Die Lex scheint freylich unverständlich, ja sogar wider die Grammatik zu seyn. Aber man interpungire nur nach seruo, und nehme seruo nicht als den Dativum von Seruus, sondern als das praesens von seruare an; so wird man die legem verstehen. Iauolenus will nämlich so viel sagen: Weil ich doch die partem legati des andern serui erhalte, und durch ihn seine partem acquirere; so muß ich auch die partem defectam vermöge des iuris accrescendi bekommen.

§. 39.

L. 8. π . de auro, argento etc. ex Lib. XXXIV. Tit. II. Rubr. Paullus Lib. IX. ad Plautium. Plautius war ein sehr subtiler Proculejaner und lebte mit Cassio zu einer Zeit unter Nerone. Dieser Plautius schrieb Bücher, worüber verschiedene neuere Juristen Noten gemacht haben. Ohnfehlbar sind es Libri Responforum, Epistolarum oder iuris ciuilis gewesen. Die Sabinianer, die über seine Bücher Noten geschrieben haben, tadeln ihn, der Miscellio Paullus aber nimmt weder alles an, noch verwirft alles. Die lex 8. Paulli ad Plautium ist sehr schwer, und weder die *συνάφεια* fragmenti, noch die Basilica helfen hier das geringste. Denn was das erste betrifft, so sieht man ex indice

Labit.

Labittiano, daß Paullus im 9ten Buche ad Plautium, und über mancherley casus, die nicht zusammenhängen, respondirt. Die Basilica aber haben die legem gar nicht. Keine varians lectio ist auch nicht da, und es bleibt kein Mittel, als die emendatio, übrig. Die Commentatores, die über diese legem commentirt haben, sind im indice thesauri Meermanniani et Ottoniani zu finden. Der Casus des Plautii wird vorangesetzt: Plautius ita etc. Eine testatrix macht folgendes legatum: Quisquis mihi heres erit, Titiae vestem meam, mundum, ornamentaque muliebria reddat. Aus den Worten: quisquis mihi heres erit, sieht man erstlich, daß die testatrix das Legat in einem Codicille muß vermacht haben, ohne einen heredem scriptum vorher in einem Testamente zu machen. Denn sie sagt: meine Erben ab intestato sollen Titiae vestem etc. geben. Ferner sieht man aus dem Ausdruck, daß es ein legatum damnationis gewesen ist, dessen Effect nämlich, daß der legatarius so lange warten muß, bis der Erbe angetreten hat. Auch noch jetzt gilt dieses, obgleich Iustinianus die formulas legatorum aufgehoben hat. Die Schwierigkeit der leg. 8. aber liegt in den Worten: muliebriaque. Es fragt sich nämlich, ob muliebria blos auf ornamenta geht, oder ob es auch auf vestem und mundum zu ziehen ist? Cassii Meinung ist, da die testatrix sich nicht deutlich genug erkläret hat; so kann der legatarius die ganze Garderobe, die sich in der Verlassenschaft findet, und allen mundum fordern. Plautius muß unfehlbar auch der Meinung gewesen seyn. Iavolenus (vielleicht in libris ad Labeonis poster.) ist eben der Meinung. Paullus sagt ebenfalls: der legatarius kann vestes omnes fordern, und mundum

omnem, quia illa demonstratio, nämlich das adiectiv muliebria, auf vestem und mundum nicht kann retrahirt werden. Aber warum sollte das nicht angehen, da doch que sonst eine solche Verbindung der Worte anzuzeigen pflegt. Paullus muß indess doch seine Ursachen gehabt haben, warum er sagen konnte: muliebria könne auf vestem und mundum nicht gezogen werden. Einige werfen daher que weg, welches aber etwas zu hart ist. Man kann Paullum leicht entschuldigen, wenn man durch eine leichte Emendation, anstatt que, quae liest, welche beyden Worten oft in manuscriptis confundiret werden. Man lese also: ornamenta, quae muliebria, scil. sunt; und nun sieht man, warum muliebria nicht auf vestem und mundum gezogen werden kann. Man sieht es auch aus dem Worte: derogare. Denn wenn eine Derogation da seyn soll bey dem genere der ornamentorum, so muß es: quae muliebria, heißen.

§. 40.

Lex 11. π. de servo corrupto. Ueber diese legem kann man nachsehen: *Chiffletium* ad cap. 11. legis Aquilliae. *Noodt* ad legem Aquilliam. *Mendoza* ad leg. Aquill. *Bynckershoek* in observatt. Aber sie wissen sich alle nicht zu helfen. Die Schwierigkeit in der lege 11. kömmt kürzlich darauf an, daß Vlpianus sich auf die Meinung des Neratii beziehet, und derselben beyfällt, da sie doch ganz der Meinung des Vlpiani zuwider zu seyn scheint, die er im Vorhergehenden geäußert hatte. Manche wollen aus Neratii Meinung non austreichen, z. B. *Fauchius*. Aber es ist hier gar keine Emendation nöthig. Neratius und Vlpianus sind gar nicht verschiedener Meinung. Man gebe

gebe nur auf die Worte Neratii genau Acht. Neratius sagt: Wenn der *feruus*, den ehemals ein Anderer quoad animum corrupirt hat, daß er z. E. seinen Herrn befehlen solle, nach der Zeit, da schon der corrupens von dem Herrn des corrupti ist ausgeklagt, und ad dupli praestationem condemnirt worden, den Herrn bestohlen hat; so kann der Herr des Knechts nicht noch einmal wider den corrupentem klagen; weil er jetzt nicht daran Schuld seyn kann. Dieses decisum Neratii fließt aus der bekannten regula: *numquam crescit ex post facto delicti aestimatio*.

§. 41.

L. 21. π . de reg. iuris. Vlpianus lib. 27. ad Sabinum. Ueber diese legem muß man nachsehen: *Raeuardum* und *Iac. Gothofred.* ad reg. iuris, imgleichen *Ant. Fabri Rational.* wiewohl sie die legem doch nicht treffen. Aus dem 27 Buch ad Sabinum sind noch 5 andere fragmenta in den Pandekten. vid. index Labitt. In diesen behandelt Vlpianus die Materie de manumissione testamentaria. Wenn man die legem 21. verstehen will; so muß man damit die legem 3. π . de statu lib. ex lib. XL. Tit. VII. welcher auch aus dem 27 Buche Vlpiani ad Sabin. ist, vergleichen. In dieser lege wird man die eigentlichen casus zu der regula iuris antreffen. Der erste casus ist der: Der Testator sagt im Testamente: *Stichus, feruus meus, si decem heredi dederit, liber esto, mortuo testatore viginti heredi dedit.* Da fragt sichs: An liber sit? Der Erbe, der sich auf die Regel beruft: in iure plus non comprehendit minus, will ihm die Freyheit streitig machen. Vlpianus aber sagt: Stichus sey alldings frey, und die Ursache, warum er hier

wider die sonst gemeine Regel decidirt, ist der favor libertatis. Diese regula iuris muß aber nicht auf andere Fälle applicirt werden, nicht z. E. auf legata sub conditione relicta. Da bleibt die alte Regel wahr: in iure summam maiorem minorem non comprehendere.

Der andere casus zur regula iuris ist dieser: Ein testator sagt: Stichus, servus meus, si quinquennium heredi servierit, liber esto. Da fragt sichs: Ob der Knecht frey wird, wenn der Erbe seine Dienste nicht haben will. Wenn die Regel: plus in iure non comprehendit minus, hier gelten sollte; so würde der Knecht nicht frey werden. Allein Vlpianus sagt: der Knecht würde demungeachtet frey, ob libertatis fauorem.

§. 42.

Lex 31. π. §. 7. de donat. inter virum et uxorem ex Lib. XXIV. Tit. 1. Zwischen dieser und der lege 3. eod. tit. glaubt man insgemein eine Antinomie anzutreffen. Allein Vlpianus und Pomponius widersprechen einander gar nicht, und beyde leges sind leicht zu conciliiren, weil sie ganz verschiedene Casus enthalten. Nämlich: obgleich die donatio inter virum et uxorem sowohl ehemals ob fictionem unitatis inter filiam et patrem, weil die vxor dem Manne instar filiae wurde, als auch noch jetzt: ne coniuges semet inuicem spolient, gänzlich verboten ist, ohne in dem casu, wenn der donans dadurch nicht ärmer wird; z. B. Bey der donatione rei alienae, die der andere erst per non capionem noch acquiriren muß, so ist doch noch ein casus, wo die donatio inter virum et uxorem Statt findet. Nämlich Pomponius sagt: Es gelte freylich nicht, wenn ich, da mir der Andere
etwas

etwas schenken will, zu ihm sage: er solle es meiner Frau geben; denn hier schenke ich es de meo weg, weil ich, indem ich sage: der Andere solle es meiner Frau geben, schon tacite für mich acceptirt habe, und also das dominium der Sache, obwohl noch nicht die Possess, wirklich acceptirt habe. Allein, sagt der Jurist, das geht an, wenn ich, da mich Einer zum Erben einsetzen will, zu ihm sage: er solle meine Frau lieber einsetzen. Die Ursache ist, weil ich hier nicht für mich acceptirt habe; dergleichen acceptatio bey Testamenten nicht einmal den Rechten nach angehet. Mit hin schenke ich nichts de meo weg. Das folgt alles aus der Regel: non acquirere non est amittere de suo. Diese Regel appliciren die Römer auch auf die actionem Paullianam. Einer, der bonis cediren will, darf nämlich nichts von seinem Vermögen alieniren. Aber er darf wohl eine Erbschaft ausschlagen, obgleich dieses für die Gläubiger ebenfalls ein Schaden ist. Die Ursache ist: quia nolle acquirere non est de suo amittere. In diesem einzigen Falle aber gilt in Churfachsen per decisionem nouissimam diese Regel nicht, sondern es haben die Gläubiger in diesem Falle das Recht den bonis cedentem zu nöthigen, die Erbschaft zu ihrem Vortheile anzunehmen. Die dispositio decisionis nouissimae aber muß nicht auch auf den casum applicirt werden, da ich ausschlage heres zu seyn, um die Erbschaft auf meine Frau zu bringen. Hier bleibt vielmehr das ius Romanum in saluo, nach welchem derjenige, welcher non acquisit, de suo amisisse non videtur. Auf diese Art ist zwischen der l. 3. und l. 31. §. quod legator. kein Widerspruch.

§. 43.

Lex 3. §. 3. π . de acquirenda vel amittenda possess. ex Lib. XLI. Tit. II. Ueber diese legem sehe man nach:

Cuiacium de acquir. vel amitt. possessione. Spira
rae 1595. 4to.

Ramos ad h. tit.

Rhetes ad eund. tit.

Duarenus de acquir. vel amitt. poss.

Borchold de acquir. vel amitt. poss.

Goeddaeus de acquir. vel amitt. poss.

Noodt in probabil. cap. 6.

Jauchius in negativ. π . Florentinar. Amstelod.
1728. 8vo.

Noch Mehrere findet man in Meermannii und Ottonis thesauris. Man hält insgemein dafür, daß Paullus sich in diesem Fragment widerspreche, und man also eine Emendation nöthig habe. Allein Paullus widerspricht sich nicht. Ueberhaupt ist anzumerken, daß diese lex ein argumentum a contrario leidet, weil Paullus in dem Buche, aus welchem die lex ist, über eine speciem iuris scripti commentirt, nämlich über das Edictum perpetuum. Aus einem argumento a contrario läßt sich die Schwierigkeit auflösen.

Es fragt sich nämlich: Von welcher Zeit an der Schatz im Hause mir zugehöre? Hier setzt erst Paullus im Anfange der legis die Regel fest: Man könne nicht sine corporali possessione antecedente, animo die Possess ergreifen. Das ist Neratii und Proculi, oder vielmehr, der Chronologie nach, Proculi und Neratii Meinung. Gleichwohl sagen sie gleich darauf: der thesaurus gehöre mein, modo animo fundum possideam, licet corporalis possessio

possessio non adfit. Das widerspricht allerdings dem Vorigen: daß die possessio animi gar nicht sine antecedente corporali possessione Statt finden könne. *Wieling* in interpret. iur. Rom. emendirt die Stelle, und liest: Solo animo posse nos acquire etc. Aber das folgende si hindert diese Lektion. Allein man kann die legem ohne Widerspruch erklären, und zwar so: Man kann argumento a contrario schliessen, daß Proculi und Neratii Meinung diese gewesen ist: si nesciam, thesaurum adesse, so muß die possessio animo et corpore simul ergriffen werden; sed, si sciam, adesse thesaurum, sufficit animi possessio. Der erste Satz ist zwar nicht ausgedruckt, aber aus den Worten: si nesciam, kann man ihn argumento a contrario herausbringen. Auf diese Art ist kein Widerspruch. Paullus sagt zuletzt: Er sey in dieser Frage des Sabini Meinung, welcher glaubt: der Schatz sey nicht eher mein, donec eum loco mouerim. Und so gilt es auch in praxi.

§. 44.

Lex 7. π. de cap. minut. ex Lib. IV. Tit. 5. Wenn man sonst einen Sohn emancipirte, oder ein paterfamilias sich arrogiren liefs; so verloren beyde durch diese capitis deminutionem minimam propter imaginariam venditionem alle ihre iura und obligationes, die sie vorher gehabt hatten. Der Praetor aber restituirte ihnen ihre iura und obligationes in integrum. In der l. 7. sagt nun Paullus: durch die capitis deminutionem minimam gehe die tutela nicht verloren, weil nämlich auch ein filiusfamilias ein tutor seyn kann, exceptis his, quae in iure alieno personis positae deferuntur. Jedermann sieht leicht, daß Paullus keine andere Tutel,
als

als die legitimam, verstehen kann. Aber aus den Worten Paulli kann man diesen Sinn schwerlich eruiren. Manche fingiren hier figla, die Tribonian nicht verstanden, und also den locum corrupirt habe. Allein man kann sich leicht helfen, wenn man für positis ponendis annimmt, so daß der Verstand der ist: Wenn ich tutor legitimus bin, und will mich arrogiren lassen, so verliere ich die tutelam legitimam. Positus scheint also anstatt ponendus gesetzt zu seyn.

§. 45.

Lex 1. ꝑ. testam. quom. apert. collat. l. 6. ꝑ. de transact. Ueber diese l. 1. steht Caius lib. XVII. ad Edict. Prou. Diese Bücher Caii ad Edict. Prou. sind mit denen ad Edict. perpet. einerley. Es wird in dieser lege von der transactione super relictis in testamento tabulis nondum apertis geredet. Ueber diese Materie haben *Schulding*, *Gundling*, *Schubarth*, und *Bach* Dissertationen geschrieben. Sie verstehen aber die leg. 1. nicht recht. Die lex 1. hat aber folgendes Thema:

1. Kann man relictis in testamento tabulis testamenti nondum inspectis außsergerichtlich transigiren? Antw. Nein. Es geht nicht anders, als gerichtlich tabulis in iudicio apertis an. Die ratio davon liegt in der von Augusto per legem Papiam Poppaeam seit 758 eingeführt gewesenen vicesima hereditaria, von welcher jedoch Eltern und Kinder frey seyn sollten. Caracalla änderte nach der Zeit diese vicesimam aus Geiz in die decimam, entzog den Eltern und Kindern ihr bisheriges priuilegium exemptionis a praestatione vicesimae, und gab noch dazu allen peregrinis in orbe Romano das ius ciuitatis, so daß auch sie nunmehr aus Erbschaften
etwas

etwas bekommen konnten und die decimam hereditariam bezahlen mußten. Ob zu der Zeit, da Cajus diese legem geschrieben hat, diese berühmte constitutio Caracallae de ciuitate cum peregrinis communicanda schon gemacht gewesen, kann man nicht sagen, obgleich gewiss ist, daß Cajus zu Caracallae Zeiten noch gelebt hat. Die ratio, warum man super relictis in testamento nondum apertis tabulis außergerichtlich nicht transigiren kann, liegt also in der lege Papia Poppaea, damit nämlich vor allen Dingen die vicesima, oder, vom Caracalla an, die decima abgezogen werden kann. Heut zu Tage gilt das auch; aber, weil wir die vicesimam und decimam hereditatis nicht wissen, ob secundariam rationem: weil man ante testamenti inspectionem nicht wissen kann, ob das Testament nicht aus einer von den 6 causis infirmandorum testamentorum einfallen, und ungültig werden wird; daher auch keine transactio eher erlaubt ist.

2. Das andere Thema l. 1. ist: kann man über eine quaestionem hereditariam, die schon anhängig gemacht worden, extraiudicialiter transigiren? Antw. Nein. Die ratio ist: weil eine jede transactio super causa in litem deducta loco rei iudicatae ist, und also der Richter allerdings davon wissen muß. Dieser casus ist auch praktisch. Was in der lege 1. disponirt ist, das enthält auch lex 6. 7. de transact. nur mit wenigeren Worten.

§. 46.

Lex 14. 7. de regulis iuris. In dieser regula iuris ist verschiedenes Schweres. In omnibus obligationibus (hierunter sind auch alle legata damnandi

di zu rechnen, nicht leg. vindicandi, weil der legatarius da gleich a morte dominus ist, und vindiciren kann), in quibus dies (nämlich dies veniens, die Zeit, da ich die Sache per actionem fordern kann;) praesenti die (heißt nicht: pure, sondern von der Zeit an, da ich das debitum actione einfordern kann.) Casus zu dieser regula iuris, aus welchen sie formirt worden ist, enthält die lex. 14. π . de verb. oblig. ex Lib. XLV, Tit. I. Wenn mir Einer versprochen, daß er mir ein Haus bauen will; so fragt sich: Wie lange muß ich warten, ehe ich klagen kann? Paullus sagt: es muß so viel Zeit verlaufen seyn, als nöthig gewesen wäre, das Haus zu bauen. Eben so ist es auch, wenn ein testator gesagt hätte: heres damnatus esto Titii aedes reficere. Auch hier kann ich nicht eher klagen, als bis so viel Zeit verflossen ist, als zur Reparirung des Hauses nöthig wäre.

Einen andern casum enthält die lex 12. π . eod. tit. Wenn ich mir von Jemand stipulirt habe: decem aut quinque dare spondes? und der Andere hat gesagt: spondeo; so kann ich nicht eher klagen, als bis sich der Andere erklärt hat, ob er 5 oder 10 geben will.

Man sieht also aus diesen casibus, daß ich nicht allemal, wenn keine Zeit ausgemacht ist, zu welcher ich die Sache, die mir der Andere ex obligatione schuldig ist, soll einfordern können, das debitum sofort einfordern kann, sondern daß dieses seine Ausnahmen leidet, und nicht allemal wahr ist.

Lex 26. π . de leg. I. ex lib. XXX. enthält einen neuen casum zur reg. 14. Si certum corpus heres dare damnatus est; so kann ich klagen, sobald als der Erbe angetreten hat, und klage ich alsdann
nicht,

nicht, und bin als creditor in mora; so geht die Sache, wenn sie verloren geht, mir zum Schaden verloren. Ein anderer casus in ead. lege: cum bonorum parte legata etc. Es ist hier in diesem casu eine controuersia sectaria enthalten, die *Mascov* de secta Sabin. et Procul. nicht bemerkt hat. Es fragt sich nämlich: Wenn ein testator gesagt hat: Titius heres esto. Sempronio do, lego semissem; wer hier die Wahl hat zwischen dem Werth derselben Erbschaft und der parte dimidia ipsorum bonorum? Weil es legatum damnandi ist, so sollte der Erbe die Wahl haben. Pomponius aber decidirt die Streitigkeit so: Sind die bona hereditaria so beschaffen, das sie getheilt werden können; so muß der Erbe die partem in natura geben: sind sie indiuisibilia, so muß der Erbe den Werth dem legatario prästiren.

Das sind alles casus zur reg. 14. aus welchen sie beurtheilt und verstanden werden muß.

§. 47.

Lex 15. π. de reg. iuris coll. cum l. 204. π. eod. tit. welche letztere der legi 15. zu widersprechen scheint. Ueber der l. 15. steht: Paullus l. 4. ad Sabinum. Aus diesem vierten Buche Paulli ad Sabinum haben wir 34. fragmenta in den Pandekten, wie man aus Labitti indice sehen kann. Man siehet aus demselben, das die l. 15. von legatis vindicandi zu verstehen ist. Da ist die regula iuris wahr: qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. Eins von diesen 34. Fragmenten aus Paulli lib. IV. ad Sabinum ist die l. 72. π. de legat. III. coll. c. I. l. 71. π. eod. tit. legauerit, das ist zu verstehen de legatis vindicandi. Wenn mir nämlich Jemand seine eigne Sache

Sache vermacht; so bin ich gleich a morte dominus ciuilis von der re legata, ob ich gleich die Possess davon noch nicht habe. Daher muß ich, als dominus ciuilis, auch den censum von der re legata Mancipi, oder die Herrengelälle tragen, ob ich gleich den Besitz von der Sache nicht habe; denn ich bin wirklich dominus ciuilis, sogar ohne gerichtliche Belehnung, und es wird nur ein gewisses Confirmationsgeld von dem legatario an den Richter bezahlet. Im übrigen aber muß der legatarius gleich a morte als dominus ciuilis, wenn er auch erst den Besitz der Sache per rei vindicationem sich acquiriren müssen, die Herrengelällen bezahlen.

Lex 3. π . de peculio leg. ex lib. XXXIII. Tit. 8. gehört auch zu der regula 14. Wenn ancilla cum suis natis mir legirt worden ist; so bin ich so fort a morte von beyden dominus ciuilis. Ist die Sklavin todt, so sind doch allemal noch die nati ex ancilla in meinem dominio.

Lex 10. π . de manumissis test. ex Lib. XL. Tit. 4. Wenn ein testator gesagt hat: Stichus meus seruus liber esto; und bald darauf: Sempronio Stichum seruum meum do, lego; so habe ich eo ipso Sticho die Freyheit genommen, und Sempronius wird gleich a morte dominus ciuilis vom Knechte, und muß nach Römischer Art den censum davon abgeben, als von einer re Mancipi.

Aus diesen und andern Fragmenten ex Lib. IV. Paulli ad Sabinum siehet man, daß die l. 14. de regulis iuris so viel sagen will: So oft mir Jemand per legatum vindicandi eine rem propriam zurück läßt; so bin ich sogleich a morte dominus ciuilis, und trage die onera, die der dominus utilis tragen muß.

Dieser

Dieser legi 14. widerspricht die lex 204. nicht. Pomponius sagt mit Recht: minus esse actionem habere, quam rem. Denn, wenn man gleich dominus civilis ist; so hat man doch, wenn man nicht possessor ist, nicht die interdicta, auch nicht conductionem furtiuam, welches beydes nur dem possessori zusteht.

§ 48.

Lex 17. π. de reg. iur. Die Ueberschrift ist: Vlpianus lib. 23. ad Sabinum. Aus Labitti indice sieht man, daß noch 13 fragmenta aus diesem 23 Buche Vlpiani ad Sabinum in den Pandekten stehen, aus welchen die l. 17. erklärt werden kann. Diese lex ist etwas schwer, und sagt kürzlich so viel: So oft der testator seinen Willen nicht deutlich genug erklärt hat, so daß man nicht gewiß sagen kann, wie er es eigentlich verstanden wissen wollen; so muß man in dubio zum Vortheil des heredis die Interpretation machen. Man sehe zu mehrerer Erklärung die l. 13. π. de tritit. leg. ex Lib. XXXIII. Tit. 6. Hier ist von einem annuo legato die Rede. Wenn nämlich der testator gesagt hätte: decem amphoras ex fundo Tusculano Sempronio do, lego, und zwar annuatim, und es wüchsen einmal in einem Jahre nicht 10 Eymmer; so fragt sich: ob da der heres verbunden ist, dem legatario 10 andere Eymmer Wein, und zwar von der Sorte, die der legatarius bestimmen wird, zu prästiren, oder ob er ihm die 10 Eymmer von dem Weine geben darf, der in den vorigen Jahren vielleicht auf dem fundo Tusculano gewachsen ist? Vlpianus decidirt zum Vortheil des heredis, weil sich der testator nicht deutlich genug erklärt hat.

Lex 50. π . de leg. III. enthält einen neuen casum zu der lege 17. Wenn nämlich ein testator gesagt hätte: Titio, si in suam tutelam peruenit, do, lego centum; so fragt sichs: ob in dubio die verba ambigua testatoris: tutela sua, von der pubertate, und also zum Vortheil des legatarii oder von der aetate maiori, oder 25 Jahren, und also zu des heredis Vortheil erklärt werden müssen? Vlpianus decidirt auch hier: pro herede in dubio esse pronuntiandum, so dafs er das Legat erst auszahlet, wenn Titius 25 Jahre erfüllt hat.

§. 49.

Lex damnat. *Gallus* l. 29. §. 15. π . de lib. et postumis instit. ex Lib. XXVIII. Tit. 2. Der 15. §. der legis Gallus ist eine der allerschwersten legum in den Pandekten, und man kann sich mit der Interpretation gar nicht helfen, wenn man nicht weifs, dafs Scaeuola und Iulianus in diesem §. wechselsweise ihre Meinung vorbringen, und gleichsam mit einander disputiren. Scaeuola formirt erst im Anfange den casum dubium von den Worten an: ille casus est in difficili — decedat. Der casus ist folgender: Es hat Jemand einen Sohn in patria potestate, der entweder gar noch nicht geheurathet, oder doch noch keine Kinder hat. Im Testamente präterirt der Vater den Sohn, und setzt den noch nicht gebornen Enkel zum Erben ein. Stricto iure muß also das Testament, weil der heres suus darinnen präterirt worden ist, nullum seyn. Nach dem Testamente bekommt der Sohn wirklich einen Erben, nämlich der nepos institutus wird geboren. Nach der Zeit stirbt der Vater des nepotis. Da fragt sichs: an recte nepos institutus sit? Hierauf kömmt eine Objection, die
Iulia-

nus macht, von den Worten an: non enim suus, bis nascatur. Nein; sagt nämlich Iulianus, die institutio dieses nepotis ist ipso iure null, und gilt nicht, weil er tempore (scil. priori), quo nascatur, nicht heres suus war. Denn sein Vater, als proximior gradu, war noch am Leben, als er geboren ward. Die nunmehr folgenden Worte: nec posteriori, bis erit, sind die Antwort des Cervidii Scaeuolae: nec posteriori (scil. tempore) alii succedendo (scil. patri suo succedendo.) Scaeuola will sagen: Der nepos viuo patre natus kommt doch nach seines Vaters Tode in locum patris mortui; und also sieht man nicht, warum er nicht ein ruptum test. machen sollte, wenn ihn der aui praeterirt hätte. Allerdings, will er sagen, ist ein solcher nepos licet nondum natus, obgleich nicht iure stricto, doch aber vtiliter heres institutus, und rumpirt sogar, wenn er präterirt worden wäre, agnoscendo das testamentum aui, weil er in locum patris nach dessen Tode succedirt. Die folgenden Worte von denique bis succedit sind abermals Iuliani, und enthalten zwei neue obiectiones Iuliani superiori capite II. scil. l. Iun. Velleae. Nach dem ersten capite legis Iun. Velleae, will Iulianus sagen, kann man zwar nepotes zu Erben einsetzen, aber solche, die, sobald sie geboren sind, gleich heredes primi gradus sind. Hier aber ist das der Fall gar nicht. Denn der nepos institutus war, als er geboren ward, gar nicht heres primi gradus, weil sein Vater noch lebte. Posteriori capite II. scil. eiusd. leg. Iun. Velleae. Das ist die andere Objection des Iuliani. Hierauf fängt endlich Cervidius Scaeuola wieder an und sagt: Porro procedere debet etc. Man muß weiter gehen, als die verba cap. 1. und 2. leg. Iun. Velleae gehen, und

ob also gleich *stricto iure* der *nepos institutus viuo patre natus* nicht von dem *auo* zum Erben gemacht werden kann, *patre tamquam herede suo praeterito*, so ist er doch *vtiliter institutus*, weil er doch nach seines Vaters Tode in *patris locum* succedirt. Endlich setzt Scaeuola noch hinzu: *Iuliano tam videretur etc.* Iuliani Meinung ist: der *nepos nondum natus* kann weder instituirt werden, noch auch, wenn er übergangen worden ist, das Testament rumpiren. Im übrigen ist der *casus*, den Scaeuola hier proponirt, ohne Zweifel praktisch.

In dem folgenden §. 16. proponirt Ceruidius Scaeuola noch einen *casum*, der auch ziemlich dunkel zu seyn scheint. Ein testator setzt *filio praeterito* den *nepotem nondum natum* zum Erben ein. Der Enkel wird auch darauf *filio viuo* gebohren. Der Sohn stirbt, und der *auus* emancipirt den Enkel: Da fragt sichs: Kann der Enkel nach des Großvaters Tode als *heres suus ex testamento* antreten? Ceruidius Scaeuola approbirt hier die *sententiam negantem Iuliani*, und sagt: Nein; als *heres suus* und *necessarius* kann er nicht antreten, weil er per *emancipationem* aufgehört hat *suus heres* zu seyn. Allein *sponte adire potest*, nämlich *ex iure Praetoris*, aus dem *Edicto Praetoris: vnde emancipati*.

§. 50.

Lex 97. π. de acquir. vel amitt. hered. ex Lib. XXIX. Tit. 2. Inscriptio: Paullus lib. 3. Decretorum. Die Worte der legis sind leicht, aber die *ratio decidendi* des decreti Caracallae ist schwer zu treffen. cf.

Cuiacii recitationes solemnes. Francof. 1596.

4to.

Duare.

Duarenus ad Tit. π . de acqu. vel amitt. hered.

Scipio Gentilis de errore heredis.

Mehrere stehen in Ottonis und Meermann's thesauris.

Paullus, der zu Caracallae Zeiten lebte, sammelte die decreta Caracallae, die er in dem consistorio sacro gemacht hatte, und nannte diese Collection libros decretorum. Auch diese l. 97. enthält ein dergleichen Decret, welches, wie man vermuthet, ein Jahr ante occisum Papinianum gemacht worden ist. Aus dem lib. III. decretorum Paulli haben wir noch 7 andere fragmenta in den Pandekten, welche aber uns hier nichts helfen.

Pronunciavit] nämlich der Kaiser Caracalla hat durch ein Decret den Ausspruch in der Sache gethan. Das decisum Caracallae aber ist: Clodianum intestatum decessisse. Dieses decretum hat viele Schwierigkeiten. Denn, wie konnte Caracalla, zu dessen Zeiten die lex Papia Poppaea de caducis galt, die Sache so entscheiden: der testator Clodianus sey, weil der Erbe aus dem ersten Testamente nicht angetreten sey, und also, wie Papinian sagt, ex prior hereditatem repudiirt habe, das testamentum posterius aber ipso iure ungültig sey, ab intestato verstorben? Nach den legibus caducariis (cap. 32. secundum Gothofredum in IV. fontibus iuris civilis) starb ja der testator in diesem Fall, wie der casus l. 97. ist, nicht ab intestato, sondern die Erbschaft fiel als ein bonum caducum ins aerarium. Wie kann man also dieser Schwierigkeit abhelfen? Papiniani Meinung in l. 97. geht dahin: die Erbschaft müsse wirklich ein bonum caducum werden: quia repudiauerit ex priori testamento adire. Paullus hingegen sagt: es folge nicht, daß der Erbe ex testamento priori

anzutreten repudiirt habe, weil er die Erbschaft noch ex posteriori testamento habe antreten wollen, zu der Zeit, da er noch nicht gewußt, daß das testamentum posterius ipso iure ungültig sey. Daher könne er noch immer ex priori testamento antreten. Und dieser sententiae aequiori scheint die l. 13. h. t. zu favorisiren.

Caracalla pflichtet weder der Meinung Papiniani bey, wie viele glauben, noch der Meinung des Pauli. Denn er decidirt: Clodianus sey ab intestato verstorben, weil das erste Testament aus einer andern Ursache eingefallen sey, und auch das andere nicht habe gelten können.

Nun fragt sichs aber: Aus was für einer Ursache das testamentum prius eingefallen ist? Man gebe Acht auf die Worte: postea inutile repertum est. Da fragt sichs: Was hier testamentum inutile heiße, und ex qua causa das testamentum posterius inutile worden sey? Nach dem Tit. 7. quibus ex causis testam. infirm. giebt es 6 causas civiles, und eine criminalem, nämlich das falsum, aus welchem ein Testament einfällt. Aber hier findet keine von allen diesen causis Statt. Kein irritum kann das testamentum posterius nicht gewesen seyn: auch kein ruptum; nam testamentum prius rumpitur quidem, sed non nisi per testamentum aequum perfectum. Daß es per postumi agnationem rumpirt worden, kann man auch nicht beweisen, ebenso wenig, als daß es per reuocationem testatoris, welcher modus rumpendi damals ohnehin noch nicht bekannt war, oder ipso facto vom testatore rumpirt worden sey. Auch ein destitutum kann es nicht gewesen seyn, auch nicht nullum. Denn ein posterius nullum kann das prius nicht einreißen. Endlich kann es auch nicht inofficiosum und iniu-

iniustum gewesen seyn. Es muß also unter dem testamento inutili ein anderer modus infirmandorum testamentorum verstanden werden. cf. *Heineccius* ad leg. Pap. Popp. pag. 239. wo es in dem tertio capite leg. caduc. heisst: alle vltimae voluntates, quae ab initio deficiunt, vel in quibus postea testator voluntatem mutauit, werden ungültig, et fit successio ab intestato. Dieser Fall ist hier in der lege 97. nämlich das testamentum ist obmutatam testatoris voluntatem eingefallen, und daher stirbt der testator ab intestato.

§. 51.

Man vergleiche mit dieser lege die l. 71. π . de hered. instit. ex lib. XXVIII. Tit. V. Inscriptio: Paullus, libro quinto ad leg. Iuliam et Papiam. In diesem Buche erklärt Paullus die capita legis Papiae Poppaeae de caducis, unter welche caduca auch die institutiones captatoriae gehören. *Bynckershoek* de instit. captatoriis, und *Waechter* sagen: man wisse nicht, warum, und ex qua lege sie verboten worden wären. Allein die Sache ist nicht zweifelhaft. In l. 1. π . de his, quae pro non script. habentur steht ausdrücklich die ratio davon. Es kommt aber im Scto vor, und dieses ist zwar das Sctum Libonianum. Die lex 70. π . de hered. instit. beschreibt die Natur der institutionum captatarum also: quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis. Die folgende l. 71. aber sagt, welche institutio für keine captatoria zu halten sey, veluti qua ex parte Maevius heres esto. Die Ursache, warum dieses eine heredis institutio captatoria ist, ist diese: weil das Testament des Titii schon gemacht ist, und ich ihm durch eine solche institutio heredis alieni nicht Gelegenheit

gebe, daß er sein Testament ändert. Ganz anders wäre es, wenn ich sagen wollte: Titius ex qua parte, oder: si me heredem instituit, heres esto. Denn hier kann Titius, den ich unter der Bedingung: si, und ex qua parte heredem me fecit, zum Erben eingesetzt habe, nunmehr, wenn er es erfährt, sein Testament aus Geiz ändern. Das wollen aber die leges nicht haben. Nunmehr wollen wir das auf die obige legem 97. anwenden. Wenn ich Einen unter der im Scto Liboniano verbotenen Condition zum Erben oder legatario mache; so wird eine solche institutio gleich ab initio pro non scripta gehalten, und gilt nicht, oder, wie es im 3ten cap. leg. Pap. Popp. de caducis heisst: ab initio defecit. Ein solches testamentum ist inutile, et succeditur ab intestato. Eben so ist es auch, wenn ich zwar anfangs ein gültiges Testament gemacht habe, aber ich mache hernach ein testamentum posterius inualidum, darinnen z. E. die solemnia externa ausgelassen, oder der heres suus praeterirt worden ist, und transferire ein solches Testament ad heredem extraneum in testamento priore scriptum. Hier ist das erste Testament auch ungültig, quia constat de mutata voluntate testatoris. Denn der testator mußte ja ohne Zweifel wissen, daß ein solches Testament nicht gelten konnte. Da er nun den heredem in priore testamento scriptum transferirt hat; so hat er damit nichts anders zu verstehen gegeben, als daß er nichts kriegen sollte. Daher geschieht auch in diesem andern Fall per leg. Pap. Popp. de caducis, successio ab intestato. Daher hatte Caracalla in lege 97. richtig nach dem 3 cap. leg. Pap. Popp. de caducis decidirt.

§. 52.

Man conferire ferner auch noch die leg. 10. *de cond. et demonstr. ex Lib. XXXV. Tit. I. Rubrum*: Vlpianus lib. 23. ad Sabinum. Sabinus hatte nämlich regulas iuris gesammelt, und über diese regulas iuris haben in neuern Zeiten einige Juristen: Pomponius, Paullus und Vlpianus commentiret. Um nun vor allen Dingen die regulam iuris zu finden, welche zu unserer l. 10. gehöret, so nehme man Labitti indicem zur Hand, und schlage sub Lib. 23. Vlpian. ad Sabinum nach. Die regula Sabini ist folgende: Wenn ein Vater dem heredi suo über seine legitimam etwas sub conditione zurück läßt; so muß es conditio leuissima, das ist, potestatiua seyn. Sie muß aber erst post patris mortem erfüllt werden. Das ist die Regel. Die lex 10. aber hat Schwierigkeiten, wo weder die Basilica etwas helfen, noch auch eine varians lectio vorhanden ist. Bynckershoeck in obseruatt. hat eine Observation über diese legem. cf. etiam *Fauchii obseruatt. iuris*. Die schweren Worte der legis sind: nondum impletam conditionem defectam. Denn nondum läßt sich auf impletam so wohl, als auf defectam ziehen. Manche wollen hier so, Manche anders emendiren. Vlpiani Meinung in l. 10. ist diese: Wenn die Frage ist: ob die Tochter, der unter der Bedingung: si nupserit, etwas vltro legitimam vermacht worden ist, aber sich bereits bey des Vaters Lebzeiten verheurathet hat, dennoch die Bedingung nach des Vaters Tode durch eine zweyte Heurath erfüllen, und Erbe werden könne, obgleich der Vater die Condition: si nupserit, von dem ersten matrimonio hat verstanden wissen wollen? so muß man

benigne, oder ex aequitatis ratione sagen: dafs sie die Bedingung zum zweyten Male erfüllen kann. Die Worte: nondum — deferebam nehmen die besten interpretes so an: Die conditio defecta sey per primas nuptias viuo patre celebratas noch nicht erfüllt gewesen. Allein man mufs hier wohl impletam anstatt implendam annehmen. cf. *Vossii Aristarchus*.

§. 53.

Lex 40. et 41. de hered. instit. ex Lib. XXVIII. Tit. 5. Ueber beyde fragmenta haben Viele commentirt, als

Lyclama in Membranis, und

Bynckershoeck in obseruatt. iuris Rom.

Mehrere sehe man in Ottonis und Meermannii thesauris. Man glaubt insgemein: es wären nur zween casus in l. 40. Es sind aber drey. Der erste gehet von si paterfamilias, bis nam. Der andere von: nam bis at, qui, und der dritte gehet von den Worten: at, qui bis fuerint.

Es ist sonst allemal certi iuris, dafs, so oft der vulgariter substitutus antritt, die substitutio eo ipso cessiret. Hier aber in l. 40. ist ein casus, da der substitutus vulgaris, obgleich der heres primus angetreten ist, ein Viertel der Erbschaft bekommt.

Rubrum: l. 40. Iulianus lib. 30. π. In diesem 30sten Buche Digestorum hat Iulianus das edictum Praetoris de substitutione vulgari erklärt. Rubr. legis 41. Pomponius lib. 12, var. lectionum. In diesen 12 Büchern variarum lectionum emendirt Pomponius die Meinungen verschiedener ältern Juristen. Was nun die l. 40. betrifft; so ist der erste casus, den sie enthält, folgender: ein testator setzt einen, den er für einen freyen Menschen

schen hielt, zum Erben ein, und substituirt einen liberum hominem vulgariter. Nach des testatoris Tode findet sichs, daß der heres iustitutus ein Knecht ist, der also iussu domini antritt, und ihm die Erbschaft acquirirt. Hier fragt sichs: ob der substitutus nicht ex aequitate auch etwas kriegen müsse? Iulianus respondirt: substitutum admitti in partem hereditatis. Der andere casus ist: Wenn Jemand einen Menschen, von dem er wufste, daß er servus sey, zum Erben einsetzt; so bekommt der substitutus nichts, wenn nicht der Knecht iussu domini antritt. Der dritte Fall: Wenn Jemand einen freyen Menschen einsetzt, der aber post mortem testatoris servus wird, so bekommt der substitutus auch nichts. Hierauf fährt Iulianus weiter fort: Igitur in hoc casu. Nach der Grammatik sollte hoc auf den letzten casum gehen, welches aber nicht seyn kann; sondern es muß auf den ersten gehen. Man schliesse also entweder die Worte: nam qui, bis fuerint, in parenthesin ein, oder man statue hier eine σύγχυσις, vid. Vossius in Aristarcho.

alter semis] Bynckershoeck emendirt As, als ob die ganze Erbschaft müßte zwischen dem Herrn des Knechts und dem substituto getheilt werden, Aber es braucht nichts geändert zu werden.

Die letzte Schwierigkeit ist in den Worten der legis 41. welche zu Ende der legis stehen: vt refert S. Pomponius. Man will daraus beweisen, daß es zween Pomponios müsse gegeben haben; weil sonst anzunehmen sey, daß Pomponius von sich selbst in tertia persona rede. Aber auch dieses dubium kann gehoben werden. Reinhold in vita Pomponii will die Inscription der legis 41. emendiren. Aber das ist male sana religio. Heineccius in hist. iuris

iuris und in vita Pomponii nimmt an, daß Pomponius sich selbst citirt, und in tertia persona von sich redet. Aber alles das braucht man nicht. Man kann sich viel leichter helfen, wenn man die ganze legem 41. Pomponii, die die compilatores digestorum zu mehrerer Illustration hergesetzt haben, in parenthesin einschließt, und diese parenthesin mit dem Worte: erat beschließt; die Worte: vt refert Pomponius, aber dem Iuliano zueignet, so daß dieselbigen eigentlich noch zur lege 40. gehören.

§. 54.

Lex 7. §. 2. de public. aet. ex Lib. VI. Tit. 2. et l. 2. §. 16. π pro emptore ex lib. XLI. Tit. IV. Die Inscriptio l. 7. ist: Vlpianus lib. 16. ad edictum, und die Inscriptio l. 2. ist: Paullus lib. 54. ad edictum. In beyden legibus tractiren diese beyden Juristen einerley casum, und scheinen von einander in decidendo abzugehen; daher man diese leges für antinomisch hält, weil Paullus und Vlpianus zu einer Zeit gelebt haben, und also keine derogatio Statt finden kann. Taurellius in seinen Pandectis notirt selbst ad marginem: die lectio Florentina sey fehlerhaft. Die Basilica vertiren $\kappa\alpha\tau\alpha\ \tau\acute{o}\ \gamma\nu\omega\sigma\acute{o}\nu$, und der Scholiastes $\beta\alpha\sigma\iota\lambda\iota\kappa\acute{\omega}\nu$ muß die leges nicht für antinomisch gehalten haben, weil er nichts dabey anmerkt. Und in der That ist hier keine Antinomie, sondern Paullus und Vlpianus haben diuerfas decidendi rationes, und widersprechen einander nicht. Nämlich *Vlpian* in l. 7. sagt: eum, qui a furioso, ignorans eum furere, emit, posse vſucapere, et actionem Publicianam habere. Paullus aber in l. 2. §. 16. sagt: si a furioso, quem putem sanæ mentis, emerō, constitit, vſucapere vtili-

utilitatis causa me posse, quamvis — me publiciana competit. Cuiacius aber glaubt, daß diese leges sich einander widersprechen, und streicht die Worte: nec — competit, weg. Und in der That, wenn Paullus und Ulpianus einerley casum hätten; so müßten diese beyden leges einander widersprechen, weil keine derogatio hier Statt hat. Denn Paulus und Ulpianus lebten zu einer Zeit. Aber da ihre casus verschieden sind; so müssen auch freylich ihre decisiones verschiedentlich ausfallen. Ignorantia facti alieni kann nur freylich in regula nicht imputirt werden; und das ist der casus leg. 7. Aber, wenn ich diese ignorantiam facti alieni leicht hätte vermeiden können, und doch mit einem Menschen contrahirt habe, dem ich es leicht hätte ansehen können, daß er nicht mentis integrae sey; so ist mir allerdings hier meine ignorantia zu imputiren. Und dieses ist der casus leg. 2. Paulli.

§. 55.

Lex 43. π. fol. matr. dos quemadmodum petatur ex Lib. XXIV. Tit. III. Rubrum. Scaeuola (Ceruidius) lib. 2. Quaestionum. Ceruidius Scaeuola lebte zu den Zeiten des Marci, und schrieb diese libros quaestionum, oder responsa cum rationibus decidendi, und zwar secundum ordinem edicti perpetui. Aus dem zweyten Buche quaestionum sind noch 8 andere Fragmenta in den Pandekten. Man kann aber dießmal zur Erklärung der leg. 43. aus der συναφεία fragmentorum keinen sonderlichen Profit machen. Cuiacius in Scaeuola erklärt auch dieses Fragment, aber nicht glücklich. Der Scholiastes Βασιλικῶν, Dorotheus, giebt uns in der Sache dießmal ein großes Licht. Hoffmannus in meletematibus ad Pandectas, Cuiacius ad Scaeuola-

lam und *Jauch* de negatiuis Pandect. Florent. emendiren hier. Man sehe überdies die *Thesaurus iuris Ottonis et Meermannii*, wo mehrere Commentatores über die l. 43. eingedruckt sind, cf. etiam *Paulli* recept. sentent. Tit. de soluto matrim. in *Schultingii* iurisprudentia anteiustiniana.

Was nun die legem selbst betrifft, so muß man sich vor allen Dingen um den rechten casum legis 43. bekümmern. Es muß aber der casus folgender seyn: der Mann muß an dem diuortio, wovon die Rede ist, nothwendig schuld seyn. Denn sonst, wenn die Frau die Ursache von der Scheidung ist, so lucrirt der Mann, wie bekannt ist, die dotem, und darf sie der Frau nicht restituiren. Hier aber ist die Rede de restitutione dotis und also muß der Mann diuortii causa gewesen seyn, ob es gleich nicht ausdrücklich in der lege steht. Nach der Scheidung wird also der Mann condemnirt, der Frau ihre dotem zu restituiren. Weil er aber das beneficium competentiae hat; so wird er nur condemnirt in id, quod facere potest. Das ist der casus. Die schweren Worte der legis sind eigentlich die letztern: neque habebit mandare actiones.

Ceruidius Scaeuola schreibt sonst stilo curiali et latino. Hier aber ἐμειζερ. Habeo mandare ist ein wahrer Graecismus. Doch beweiset Vossius in Aristarcho, daß auch scriptores latini optima notae bisweilen auf diese Art schreiben. Haloander oder Mareschallus lesen: neque amplius habebit. Aber das erklärt die Schwierigkeit noch nicht. Cujacius streicht neque aus. Aber auch das hilft noch nicht. Jauchius liest: necesse habebit. Hoffmann will sich mit den Basilicis helfen. Aber er hätte sich nur nicht an Fabrotti Uebersetzung, die eben nicht

nicht die beste ist, halten sollen. Die lex muß so erklärt werden: si maritus in id fs. Man setze: Die Frau hat 1000 Rthlr. und zwar an dote mobili inferirt. Denn unter der dote kann keine andere als mobilis hier verstanden werden. Der Mann giebt Anlaß zum diuortio, und da die Frau klagt, so wird er condemnirt, die dotem der Frau zu restituiren, jedoch salvo ipsi iure competentiae. Ge-
setzt nun, der Mann, da er bezahlen soll, hat das Geld nicht baar, und kann nicht anders, als mit actionibus cessis, oder nominibus, wie die lex sagt, bezahlen. Hier entsteht die Frage: muß der Mann der Frau actiones cessas geben, so viel die ganze dos austrägt, wenn die nomina so viel betragen, oder ist er nicht gehalten, der Frau auf die ganze dotem actiones cessas zu geben? Cere-
dus Scaeuola entscheidet so: Wenn die actiones gerade so viel austragen, als die dos, neque amplius, und es bleibt nichts mehr übrig; so giebt der Mann nur so viel, in quantum condemnatus est, nämlich er behält noch wegen seines iuris competentiae so viel zurück, als ihm der Richter zuerkannt hat. Betragen aber die nomina mehr, als die dotem: zum Exempel 1100; so muß der Mann der Frau nomina cessa und die ganze dotem von 1000 Rthlr. geben, weil er ja noch 100 für sich übrig behält. Machen aber die nomina mehr nicht aus, als die dos beträgt; so giebt der Mann nicht mehr actiones cessas, als in quantum condemnatus est, salvo nempe ipsi iure competentiae. Nun setzt Scaeuola noch hinzu: neque habebit mandare actiones. Subaudi: ad dotis quantitatem, und er ist nicht schuldig, ihr actiones cessas auf die ganze dotem illatam zu geben.

§. 56.

Lex 15. de donat. ex Lib. XXXIX. Tit. V. Rubrum. Marcianus Lib. III. Institutionum. Marcianus erklärt im dritten Buche institutionum, aus welchem noch 22 fragmenta in den Pandekten stehen, die legem Iuliam de iudic. publ. Die Basilica helfen dießmal zur Erklärung nichts, weil sie κατὰ πόδα die legem vertiren, und der Scholiastes Βασιλικῶν hat auch nichts angemerkt. Als Commentatores gehören hieher:

Sigonius de publicis iudiciis. Lutet. 1536. fol.

Forestus ad leg. Iul. de publ. iud. in select. iur. enarrat. opere. Patauii 1696. fol.

Herodius de processus ord. Roman.

Lectionius ad Macrum de publ. iud.

Matthaei de criminibus publicis. Amstelod. 1661. 4to.

Tabor racemationes criminales. Argent. 1651. 4to.

Del Rio Miscellanea ad omnes leges Pand. Lugd. 1606. 4to.

Faber in Rationalibus. Lugduni 1598. 4to.

Cuiacius in recitationib. solemnib.

Hommel in Pandectis c. not. varior. Lipsiae.

Indices thesaurorum Otton. et Meermann. plures commentatores exhibebunt.

Die schweren Worte der legis 15 sind: non valent — nisi condemnatio secuta sit. Dieses ist die Florentinische Lektion. Die meisten commentatores emendiren nisi, und lesen: si, als: Haloander und Taurellius; oder man emendirt: factae, valent, welches auch die lectio vulgata ist. Diese letztere Lektion ist freylich leicht und plan; aber es ist doch besonders, daß auch die Basilica die lectio-

lectionem Florentinam in ihrer Version beybehalten. Sie muß also wohl die rechte seyn, und man kann sie folgendergestalt erklären: Nicht bey allen criminibus publicis wurde das ganze Vermögen confiscirt. Z. B. Per legem Iuliam de adulterio wurde nur die Hälfte der dotis confiscirt. Marcianus respondirt also recht, wenn er sagt: donationem post crimen capitale contractam non valere, nisi condemnatio secuta sit. Nämlich Marcian sagt: die donatio gilt nicht eher, als bis die condemnatio erfolgt ist. Denn eher kann man ja nicht wissen, ob das ganze Vermögen wird confiscirt werden, und also die donatio ganz ungültig seyn wird, oder ob nur ein Theil des Vermögens confiscirt werden wird, und in wie weit also in diesem Falle die Schenkung wird gültig bleiben können. Bey uns findet die confiscatio bonorum nur in 3 Fällen, nämlich in crimine perduellionis, in der Reichsacht und in der Sächsl. Oberacht Statt; und in diesen 3 Fällen würde auch die lex 15 zu appliciren seyn.

§. 57.

Lex 28. π. de liberat. leg. §. 4. Maevia testamento suo. ex Lib. XXXIV. Tit. III. coll. cum lege 31. π. eod. tit. §. 2. Titia, quae. Viele halten diese leges für Antinomieen. Rubrum legis 28 ist: Scaeuola Lib. XVI. Digestor. und das Rubrum legis 31 ist: Scaeuola Lib. III. Responsor. In beyden Fällen ist einerley casus, und doch respondirt Scaeuola das einmal adfirmando, und das anderemal negando. In der lege 28. nämlich sagt Scaeuola: nihil proponitur — legata videretur, oder, welches einerley ist, pecuniam ex tutela reliquam repeti a tutore posse; und in der lege 31.

H

nihil

nihil proponi, cur — non legata videretur. Die Basilica vertiren *κατὰ πόδα* und helfen nichts. Die codices stimmen auch alle in der Lesart mit einander überein. cf. *Wilh. Paw* observatt. iur. Rom. et *Roever* observatt. iur. Rom.; *Del Rio* ad Pandect. und Thesaur. Otton. et Meermann. Allein man wird bey einer geringen Aufmerksamkeit sehen, daß Scaeuola sich nicht widerspricht. Denn in der lege 28. ist von einer fremden Tutel die Rede, welche Iul. Paullus und Antist. Cicero über einen extraneum impuberem gemeinschaftlich geführt haben. Hier gilt das legatum liberationis, sagt Scaeuola, nicht. In der lege 31 hingegen heist es: rationem tutelae meae — reposci ab eo nolo. Nämlich die Weibspersonen standen zu Ceruidii Scaeuolae Zeiten noch in tutela perpetua agnatorum; und von einer solchen Tutel ist die Rede. Titia hatte dem einen von ihren eignen tutoribus liberationem a redditione rationis tutelae gestae legirt. Da sagt Scaeuola: das gilt. Denn darüber konnte Titia disponiren. Auf diese Weise braucht man keine Antinomie zu statuiren.

§. 58.

Lex 80. π. de condit. et demonstrat. ex Lib. XXXV. Tit. I. Rubrum. Scaeuola lib. 8. Quaestionum. cf.

Cuiacii Scaeuola.

Ant. Augustini observatt. iur. Rom. libro. 4. cap. vlt.

Fauch de negat. Pand. Florent. Amsterd. 1728. 8vo.

Del Rio ad Pand. et *Indices* thes. Otton. et Meermann. plures commentatores exhibebunt.

Die

Die Basilica haben die legem 80 gar nicht, da sie doch wahrscheinlicher Weise zu der Zeit, da die Basilica verfertigt wurden, gegolten hat. Die lex 80 ist, wie die leges des Scaeuolae insgemein, schwer, wovon die Hauptursache diese ist: weil er den casum hinten nach der ratione decidendi zu setzen pflegt.

Es ist sonst die gemeine Regel: *falsa causa non vitiat legatum*. Doch giebt es Ausnahmen, wovon diese lex 80 eine enthält, *vbi falsae causae allegatio legatum vitiat*. In der lege selbst wollen Einige anstatt *non pro conditionalibus*; *pro conditionalibus* lesen, als *Trotz de memoria propagata*. Das kann aber nicht seyn; denn es würde wider die *analogiam iuris* seyn. Andere emendiren die letzten Worte der legis: *vt monumentum faciat*, und lesen: *vt monumentum non faciat*. *Fauch.* in negat. Pand. Florent. Allein bey einer conditione negatiua muß ja cautio Mutiana dem heredi bestellt werden. Das widerspricht aber den übrigen Worten des Scaeuolae; und das hat man nicht nöthig. *Habent moram*] heisst: solche legata, da ich nicht gleich klagen kann, sondern warten muß. Da fragt sichs nun: was für ein legatum eigentlich gemeint sey? Ich antworte: Es ist ein legatum vindicandi, das ist, legatum rei testationis propriae. Die Schwierigkeit ist in den Worten: *si monumentum fecerit*. Es fragt sich nämlich: Was dieses eigentlich für eine Bedingung ist? Ein legatum conditionale kann nicht darunter verstanden werden. Denn da muß der legatarius allemal, wenn dem Erben oder einem tertio daran gelegen ist, Caution bestellen, daß er den finem wirklich erfüllen wolle. Ein anderes ist es, wenn die conditio bloß den legatarium selbst angehet.

Scaeuola aber sagt ausdrücklich: non pro conditionalibus obseruari oportet, und es dürfe keine cautio dem heredi bestellt werden. Also ist unter den Worten: Si — fecerit, kein legatum conditionale zu verstehen. Manche sagen: Es müsse heißen: si monumentum non fecerit, wenn er mir in vorigen Zeiten kein Monument aufgerichtet hat. Aber das wäre ein legatum sub conditione: si probet, und der legatarius müßte ja hier den Augenblick das Legat kriegen, sobald er bewiesen hätte, se monumentum fecisse. Wie könnte also Scaeuola sagen: Das legatum sub iniunctione probationis relictum sey causa, quae protinus agentem repellat? Das würde ja ganz wider die Natur solcher Legate seyn, die ich bekommen soll unter der Bedingung: si probauero, aliquid antea a me actum esse. Also ist unter den Worten: si monumentum fecerit, auch ein solches legatum, quod sub conditione, si probauero, relinquitur, nicht zu verstehen. Vielmehr ist es ein legatum sub causa relictum, et quidem conditionaliter. Sonst ist die gemeine Regel: causam falsam legatum non vitare, das ist, wenn auch die causa falsch gefunden wird, so gilt das legatum dennoch. Allein eine Ausnahme von der Regel ist: si legatum sub causa conditionaliter conceptum est. Und so ist es hier. Nämlich man gebe auf das Wort fecerit Acht. Es heißt nicht fecit, sondern fecerit; wenn er, der legatarius, ein Monument gemacht hat. Hat er nun kein Monument gemacht; so kriegt er auch das Legat nicht. Si fecerit ist also causa conditionaliter concepta. In diesem Falle ist es freylich wahr, was Scaeuola sagt: protinus agentem legatarium repelli. Denn, wenn er das Monument nicht gemacht hat; so kriegt

kriegt er das *legatum* nicht, und die *cautio* findet hier gar nicht Statt. Ita bene se habet *lectio Florentina*, quam recte probat *Taurellius*.

§. 59.

Lex 12. §. 4. π. de accusat. et inscript. ex Lib. XLVIII. Tit. 2. Rubrum. *Venuleius Saturninus* Lib. II. de iudic. publ. Die Schwierigkeit ist in den Worten: — quae feruorum poenis non conuenit, sicuti relegatio. Optimus interpret huius legis est *Guil. Paw* in obseruatt. iur. Rom. cap. 10. Pertinent huc etiam omnes commentatores ad Tit. π. de iudiciis publicis. Conferantur etiam indices thes. Otton. et Meermann, vbi plures commentatores ad hanc legem reperiunt. Wiewohl auch der nicht völlig die legem trifft. Er will emendiren: quaeque feruorum poenis non conuenit etc. Und in der That, auf diese Art ist die Schwierigkeit gehoben. Allein die *Basilica* haben doch selbst nach der lectione: quae feruorum — conuenit übersetzt, und also muß diese Lesart doch wohl richtig seyn.

Muretus in obseruatt. (quae exstant in thes. Otton.) nimmt relegationem pro deportatione an. Allein die deportatio war gemeiniglich poena criminis maiestatis, und pflegte den reis criminis maiestatis von dem Kaiser selbst auferlegt zu werden. *Accursius* sagt: poena capitalis werde hier sensu latiori pro quacumque poena infamante genommen, die aber eben nicht allemal mit dem exilio und der confiscatione bonorum verbunden seyn muß. *Pet. Faber* in semestr. *Connanus* in commentat. iur. civ. und *Retes* de interdictis nehmen diese Meinung an. Es ist wahr, daß auctores classici bisweilen poenam capitalem für eine jede

poenam infamantem annehmen: allein daß Venulejus nicht mit mehrerer Genauigkeit geredet haben sollte, (zumal da seine Absicht ist, die Fälle nahmhafte zu machen, in welchen ein Knecht eines criminis capitalis wegen angeklagt werden könne), ist nicht glaublich. *Cuiacius* ad Pand. h. l. sagt: Die Worte: sicut relegatio, sollten kein Exempel von einer poena capitali anzeigen, sondern Venulejus wolle damit soviel sagen: ein Knecht könne relegirt werden. Aber relegatio ist ja allemal poena honestiorum, niemals poena servilis, gewesen. Nach dem sensu iuris darf man von servis nicht relegari brauchen, sondern es heist: deportari. Von freyen Menschen aber sagt man relegari. Aber man hat alles das nicht nöthig. Man kann sich sehr leicht helfen, wenn man die kurz vorhergehenden Worte: servorum poenis non convenit, nach: sicuti relegatis, noch einmal wiederholet, und also ein ἀναγγραπτόδοτον statuiet. So ist die lex leicht. Denn sonst wäre es freylich nicht zu erklären, warum Venulejus die Relegation als eine speciem poenarum capitalium annehmen könnte, da doch durch die Relegation weder ciuitas noch libertas verloren gehet, und sich eben dadurch von dem exilio unterscheidet. Daher Ovidius, als er nach Tomi relegirt war, von sich sagen konnte:

Ipse (Augustus) *relegati*, non *exsulis* utitur in nomine —

§. 60.

Lex 12. π. de furtis §. ult. ex Lib. XLVII. Tit. 2. Rubrum. Vlpianus lib. 29. ad Sabinum. Die Schwierigkeiten bey dieser lege machen die Worte: et sic fit, vt non teneatur furti et agat.

Die

Die Basilica und ἐκλογὴ Βασιλικῶν lassen non aufsen. Die Lectio Florentina aber ist: non teneatur furti, ad quam videndus est *Cuiacius*, et *Faber* in notis ad Paulli recept. sentent. cf. etiam *Conradi* observatt. iur. et *Fauchius* in negat. Pand. Florent. *Schulting* in notis ad Paulli recept. sent. *Del Rio* ad Pand. et Thes. Otton. et Meermann. Die Lectio Florentina ist richtig. Die Lex 12. erwähnt drey actiones. Der creditor pignoratitius hat eine actionem poenalem in quadruplum wider einen jeden Dieb; aber auch eine actionem in duplum, wenn der Herr selbst ein furtum possessionis begehet. Auch der debitor pignoratitius hat, wenn dem creditori das Pfand gestohlen worden, actionem in duplum gegen den Dieb. Doch gilt hier praeventio: et sic fit, vt non teneatur furti. Das heisst so viel: weil das ius praeventionis hier gilt; so ist der Herr des Pfandes, wenn er praeueniendo actionem dupli oder quadrupli angestellt hat, dem creditori pignoratitio das empfangene duplum oder quadruplum zu restituiren schuldig. Die lectio Βασιλικῶν: teneatur furti, hat auch einen sehr guten Verstand. Doch scheint die lectio Florentina propter auctoritatem Mscti Florentini noch mehr für sich zu haben, als die lectio Βασιλικῶν.

§. 61.

Die regulae iuris sind am schwersten zu erklären. Die compilatores digestorum haben sie aus den Büchern der alten Juristen, denen sie angehängt waren, in einem besondern Titel zusammengetragen, welches in der That, da die Bücher der alten Juristen nicht mehr ganz vorhanden sind, und selbst die Fragmente daraus hin und wieder in den Pandekten zerstreut sind, eine sehr unbe-

queme Sache ist. Die *regulae iuris* sind nichts anders als *rationes decidendi* zu denen *casibus*, zu welchen sie gehören. Ohne diese *casus* können sie also nicht verstanden werden.

Die Glossatores und Pragmatici halten sie für *leges*. Jenen kann man es verzeihen, weil sie die *Inscriptiones* nicht dazu hatten, welche Taurellius nach der Zeit restituirt hat. Ohne die *inscriptiones* der *regularum iuris* würden sie uns ganz unbrauchbar seyn. Aber mit Hülfe der *Inscriptionum* kann man doch die *casus* zu den *regulis iuris* finden, und sie erklären.

Der Scholiastes *Βασιλικῶν* trifft bisweilen, doch nicht immer, den *sensum* derselben. Harmenopulus in *πρόχειρον τῶν νόμων* hat auch manche sehr gut erklärt, welches überhaupt damals sehr leicht angien, weil man noch die Bücher der alten Juristen ganz haben mußte. Die Glossatores nehmen sie für *leges edictales* an: und weil sie sich oft nicht zu helfen wissen; so machen sie sogenannte *fallentias* oder Ausnahmen. Pacius in institutt. und Wissenbachius in comment. hat die *regulas iuris* griechisch ex *Basilicis* beydrucken lassen.

Die schlechten Commentatores ad *regulas iuris* sind: Maxilanus, Decius, Cagnotus, Gunzelius, Calvinus, Stiltzius! Ludwell, Ramus, Bronchorst und Matthaei.

Besser sind: Marthenus (aus Dünkirchen) ad *regulas iuris*. Basileae 1575. 4to.

Hier. Franc. Duarenus. Aostae. 1616. 8vo.

Wilh. Thyemenus ad *regulas iuris*. Lugd. 1616. 8vo.

Noch weit besser aber ist Cuiacius, der den schönen *indicem omnium legum Pandectarum* von Iac. Labitto verfertigen liefs. Dieser index Labitti

bitti ist besonders herausgekommen, und auch in *Wielingii iurisprudentia restituta* ed. 1728. gedruckt worden.

Huber. Giphanius ad regulas iuris. *Iac. Raenardus* erklärt nicht allemal glücklich, aber doch oftmals. *Wissenbach* ad regulas iuris. *Pet. Faber* ad easdem. *Iac. Gothofredus* in IV. fontibus iuris civilis ist über alle. Doch trifft er Manches nicht. Der letzte Commentator, welcher anzumerken ist, ist: *Antoine* sur les regles du droit civil, Bruxelles 1726. Auch dieser ist sehr schön, doch nicht besser, als *Iac. Gothofredus*. Auch *Strauch* und *a Sande* ad regulas iuris sind anzumerken.

Cato, der Vater, hat die erste regulam iuris gemacht; von ihm kömmt die bekannte regula *Catoniana* her. Nach ihm erfanden *Brutus Manilius* und *Scaeuola* mehrere. Besonders liebten die *Sabinianer* regulas iuris. Ueber die regulas iuris sehe man überhaupt nach *Conradi de iurisprudentia regulari veterum* Ictorum.

§. 62.

Lex 1. π. de regulis iuris. Rubrum. Paullus Lib. 16. ad *Plautium*. Die *lex 1.* enthält eine Definition der regularum iuris. Man nennt bisweilen regulas iuris das, was dem iuri stricto entgegengesetzt wird; und dahin gehören auch die receptae sententiae: bisweilen versteht man gewisse allgemeine Begriffe darunter, welche species in sich fassen. Aber keine von diesen Bedeutungen gehöret hieher. Man kann die regulas iuris kurz so definiren: Rationes decidendi, quae vel aliquot, vel omnes species praemissas in eodem libro Icti in se continent.

Die Definition in leg. 1. eignet Gothofredus mit Recht Plautio zu, und Paulli Worte gehen an bey igitur.

Res, quae est] heist so viel, als *ius, quod est*, welche Worte hernach folgen, oder die praemissas.

Causae coniectio] Ita lectio Florentina est. Andere lesen coniunctio, welches wenig Unterschied macht. Causae coniunctio soll nämlich so viel seyn, als causae comprehensio sub vna ratione.

Si in aliquo vitietur] Das ist, wenn man die casus dazu nicht weis, oder sie nicht aus eben dem Buche des Juristen nimmt, woraus die regula genommen ist.

§. 63.

Lex 25. eod. tit. Rubrum: Pomponius Lib. XI. ad Sabinum. Von der zweyten bis zur 25ten Regel trifft Gothofredus alle; die 25te aber nicht. Es finden sich aus diesem XI Buche noch 4 fragmenta in den Pandekten. Aus dreyen derselben läst sich die regula iuris erklären. Lex 27. π. de euictionibus et Lex 29. π. eod. tit. ex lib. XXI. Tit. 2. und lex 21. π. de acquirendo rerum dominio, ex Lib. XLI. Tit. I, sind diese drey praemissae. Was die lex 29. de euictionibus betrifft, so versteht sie Gothofredus nicht.

stipulatione duplae] Nämlich der venditor ist dem emptori re euicta zur Restitution des Kauf-pretii und Interesse verbunden, wenn nämlich der Käufer an der Eviction durch seine Unvorsichtigkeit, da er die Sache entweder ausbot, oder auch als er darum in Anspruch genommen ward, sie sogleich weggegeben hat, nicht selbst Schuld gewesen ist. Sonst hat er keinen Regress. Weil aber die Bestimmung des Interesse immer viele Schwierigkeiten

ten hat; so pflegten die Römer sich das *simplum* oder *duplum* statt der Interesse zu stipuliren. Das könnte jetzt auch noch geschehen, ob es gleich nicht zu geschehen pflegt.

Lex 29. π . eod. tit. *peti*] Taurellius liest: *petita*. Aber es liegt nichts dran, wie man liest. Sonst ist der *casus legis* 29. mit dem in der lege 27. einerley. In diesen und dergleichen Fällen nun ist die *regula* 25. richtig: *plus cautionis, id est, securitatis in re est, hoc est, in rei possessione, quam in persona, scilicet venditoris*. Denn wenn ich an der *Eviction* schuld bin; so habe ich die Sache verloren, und habe auch gegen den Verkäufer keinen *Regress*.

§. 64.

Lex 43. π . de regulis iuris. Rubrum: *Vlpianus* libro 28. ad edictum. Aus diesem 28sten Buche finden sich noch vier Fragmente als Prämissen in den Pandekten. Es ist nämlich: lex 15. π . de pignorat. act. ex Lib. XIII. Tit. 7. Lex 7. de compensat. ex Lib. XVI. Tit. 2. Lex 43. π . pro socio ex Lib. XVII. Tit. 2. und Lex 27. π . de solut. ex Libro XLVI. Tit. 3.

Was nun die *legem* 15. π . de pignorat. act. betrifft, so ist es erst sonderbar, daß *Vlpianus* sagen kann: *cessante uti creditore*, da doch der *creditor pignoratitius* itzt nicht den Gebrauch und Nutzen von dem Pfande hat. Allein zu *Vlpiani* Zeiten galt noch das *pactum fiduciae*, wodurch man den *creditorem pignoratitium* zum Herrn des Pfandes machte. Zu *Iustiniani* Zeiten galt es nicht mehr, und also hätten die *compilatores* alle fragmenta, darinnen das *pactum fiduciae*, und daß der *creditor pignoratitius* Herr des Pfandes wird, vorkommt,

aus-

auslassen sollen. Das ist aber nicht geschehen. Bey uns gilt es auch nicht, und also auch nicht *usus pignoris*. Doch geht es an, daß man *per pactum adiectum* dem creditori *pignoratitio* den *usus servitutis*, z. E. an dem oppignorirten Hause, geben kann, und so würde die *lex* gelten, nämlich daß der creditor, wenn ich das Pfand einlöste, mir *cavere* müßte so lange, bis ich sähe, daß mir *per non usus creditoris* die *servitutes* nicht verjähret worden sind.

Lex 7. §. de compensatione. Der Sinn des Gesetzes ist dieser: So oft der Richter auf meine *Exception* der *compensationis* nicht attendiret; so kann ich doch noch *reconueniendo* dieselbe urgiren. Die *exceptio rei iudicatae* kann mir alsdann nicht opponirt werden, weil der iudex mich ja meines Rechts, welches ich in der *Reconvention* ausführen kann, nicht beraubt hat. Ein anderes wäre es, wenn in der *Definitiv* erkannt worden, daß die *compensatio* unstatthaft sey, weil das *debitum* nicht gelte: Zum Beyspiel, wenn ich einem *minori* Geld geborgt, so findet die *exceptio compensationis* nicht Statt, weil das *debitum* ungültig ist.

Lex 43. §. pro socio. *Si actum sit communi diuidendo.* Die *actio communi diuidendo* hat Statt, wenn zween oder mehrere *focci* von der *communione* abgehen wollen, und kann nur *einmal* angestellt werden; da hingegen die *actio pro socio* mehrmals Statt findet, und durch das *iudicium communi diuidendo* nicht gehindert wird. Zum Beyspiel: Ich habe noch 100. Rthlr. von meinem eignen Gelde zum gemeinschaftlichen Nutzen ausgelegt; so kann ich diese noch *pro rata portione* vom *socio* durch die *actionem pro socio*, auch nach der *actione communi diuidendo* anstellen.

Man

Man kann auch beyde Klagen auf einmal, wiewohl cum diuerso petito, anstellen.

Lex 27. π . de solutione. Der Sinn dieses Gesetzes ist ungefähr dieser: Man kann actionem ex testamento, stipulatione, und sogar rei vindicationem bey einer re legata zuweilen haben. Man setze: ein Testator sagt: Titio aedes meas do, lego, et heres hypothecas aedium luito. Wenn das legatum eine res propria testatoris ist; so hat der legatarius rei vindicationem. Ferner ex testamento hat er Klage gegen ihn, vt hypothecam luat, und endlich auch ex stipulatu, wenn der heres ihm den fundum nicht gleich hat tradiren wollen, um erst zu sehen, ob er die Falcidiam in saluo habe, und deshalb dem legatario cautionem stipulatiuam gemacht habe, fundum, detracta Falcidia, traditum iri. Da kann er, wenn der heres nicht post deductionem Falcidiae ihm den fundum tradiren will, actionem ex stipulatu anstellen. Und das ist der casus legis 27. Alle diese drey Klagen, quia non tendunt ad idem, können in vno eodemque libello cumulirt werden. Petitur enim fundus, cautio und fundus ab hypotheca liber.

Aus diesen dreyen Prämissen läßt sich nun die lex 43. de regulis iuris leicht verstehen. Nämlich der reus, qui negat se debere, kann sich aller Exceptionen bedienen, nisi lex impedit. Das erklärt *Iac. Gothofredus* ex lege vlt. cod. de compensatione, wo der Kaiser Iustinianus die exceptionem compensationis in casu depositi verbietet, und hält also die Worte: nisi lex impedit, für ein emblemata Triboniani. Allein das hat man nicht nöthig; die exceptio compensationis cessirt nicht allein ex lege vlt. cod. de compensatione, sondern auch, si debitum ipsum non valeat.

Fer-

Ferner: quoties concurrunt — debet. Man kann, wenn man mehrere Klagen hat, die aber alle nur *ein* petitum haben, *eine* anstellen; haben sie aber diuersa petita, so können sie cumu- lirt werden.

§. 65.

Lex 56. π . de div. reg. iuris. Rubrum: Gaius lib. 3. de leg. ad Edict. vrbicum. Aus diesem dritten Buche sind noch 8 fragmenta übrig in den Pandekten; nämlich: Lex 74. 76. und 78. ad Leg. Falcid. ex Lib. XXXV. Tit. 2. l. 11. π . de donationibus ex Lib. XXXIX. Tit. 5. Lex 8. π . de usu et usufructu ex Lib. XXXIII. Tit. 2. coll. cum l. Lex 56. π . de usufructu ex Lib. VII. Tit. 1. Lex 76. π . ad leg. Falcidiam. Die beyden Casus, die Gaius von den Worten: id autem, bis imputatur proponirt, sind folgende: Ein Testator sagt: Caius et Titius heredes funto; Caius, si centum Titio coheredi dederit, heres esto. Diese centum werden dem Titio nicht in seine Falcidiam imputirt. Der andere: Stichus, seruus meus, liber esto, si decem dederit Sempronio heredi. Auch diese decem werden dem Sempronio nicht in seine Falcidiam imputirt. Ratio: quia in dubio benigniora sunt praesumenda, da die leges, und zwar hier lex Falcidia, nichts von diesem casu bestimmt hat.

sane si a statu libero] Statu libero heisst der Knecht, der sub conditione, oder ex die certo, die Freiheit bekommen soll, bis auf die Erfüllung der Condition, oder bis die Zeit gekommen ist.

peculiares numos] Das heissen Gelder von dem peculio seruorum, deren Berechnung die serui actores

res

res auf sich hatten. Solche Gelder, sagt die lex, müssen mit imputirt werden.

Lex 78. π . eod. Tit. Der Casus der legis 78. ist der: Ein Testator macht folgende Disposition: Caius heres esto in 6000. Titius heres esto in 6000. Hic 5000 reddat Sempronio. Titius will nicht antreten, und also accrescirt die portio grauata Titii der non grauatae portioni des Caii. Da fragt sich: Ob Caius noch 500 abziehen kann, so viel nämlich zu der quarta Falcidia dem Titio noch fehlte? Respondet Ictus: posse eum detrahere, quod quartae deest. Ratio: quia in dubio benigniora praesumenda sunt, da die lex Falcidia nicht das Gegentheil gesagt hat.

Lex 11. π . de donat. cum de modo] Man durfte per legem Cinciam nicht ultra quadrantem census inter viuos verschenken, damit keine inofficiosa donatio entstehen möchte. Zu Iustiniani Zeiten war der census längst nicht mehr. Daher setzten die compilatores überhaupt: modum donandi. Hier sagt nun Gaius: Wenn die Frage ist: ob Etwas eine inofficiosa donatio sey, oder nicht; so muß man nichts zur Schenkung rechnen, als was der donans wirklich geschenkt hat, nicht aber die accessiones. Ratio: quia in dubio benignior sententia praeferenda est, tacente lege Cincia. cf.

Fr. Brummer ad legem Cinciam, in eius operibus iurid. hist. philolog. cura *Ge. Beyeri*.
Lipsiae 1712. 8vo.

Retes de donationibus.

Lex 8. de usu et usufructu leg. (coll. cum lege 56. π . de usufructu). Es fragt sich: Ob der usufructus ciuitati legatus, perpetuus oder temporarius

rius ist? Gaius respondirt: Er sey nur *temporarius*, ob *fauorem proprietarii*, damit doch die *consolidatio* wenigstens einmal entstehen möge. *Ratio*: quia in dubio, tacentibus legibus, benignior sententia potior est.

Man siehet also aus diesen Exempeln, daß Gaius in dem dritten Buche de leg. ad Edict. Praet. lauter *responsa* in *fauorem heredis donatarii* und *proprietarii* gesammelt hat, nämlich Fälle, in welchen man *benignius* respondiren muß, weil die *leges* nichts anderes bestimmt haben. Und auf dergleichen Fälle muß man die *reg. iur.* 56. nicht aber auf alle ohne Unterschied appliciren.

§. 66.

Lex 57. π . de div. reg. iuris: Inscriptio: Gaius lib. XVIII. ad edict. prouinc. Aus diesem achtzehnten Buche haben wir noch zwey Fragmente in den Pandekten, nämlich die *legem* 79. ad leg. Falcid. ex Lib. XXXV. Tit. 2. coll. cum lege 11. eod. tit.

Die schwerste Praemissa ist die *lex* 79. ad leg. Falcid. Die Sabiniani und Proculeiani controuertirten in verschiedenen quaestionibus circa substitutionem pupillarem mit einander. Die erste controuerfia illustris war diese: Die Proculeiani sagten, eine *substitutio pupillaris* sey *testamentum duplex* und *hereditas vna*, weil doch eine doppelte aditio nöthig sey, einmal von dem *impubere*, und das andere Mal von dem *substituto pupillari*. Die Sabiniani sagen: Es sey *vnum testamentum* et *vna hereditas*, weil der Vater suo nomine ganz allein das Testament macht. Ulpianus Miscellio sagt: Beyde Meinungen sind falsch. Man muß einen Unterschied machen: ob der Vater die substitutionem

nem pupillarem zu *einer* Zeit mit dem Testamente gemacht hat, oder zu *verschiedener* Zeit. Im ersten Falle ist die substitutio kein besonderes Testament, sondern mit der institutione *ein* Testament. Im andern Falle aber sind es wirklich *zwey* Testamente, weil der Vater *zweymal* die solemnia externa hat beobachten müssen, die zu einem Testamente erfordert werden.

Eine andere controuersia illustris ist diese. Sabinus sagte: der Vater müsse im Testamente den impuberem heredem zuerst nennen. Proculus sagte: es liege nichts daran, ob der institutus impubes, oder der substitutus pupillaris zuerst genennt werde. Ulpianus Miscellio sagt: Beydes ist falsch. Man muß unterscheiden, ob der Vater in einem Testamente den impuberem instituiret, und den substitutum gemacht hat, oder ob er Beydes in besondern Testamenten gethan hat. Im ersten Falle ist es einerley: ob der heres oder der substitutus zuerst genennt ist: im andern Falle aber muß der heres impubes genennt seyn.

Die dritte controuersia illustris ist oben die lex 79. π . ad leg. Falcid. Man stelle sich erst den casum vor. Er ist folgender: Testator ita scripsit: Titius, filius meus, heres esto, et centum redat Maeuio. Si filius intra pubertatem morietur, Caius heres esto, et ducenta dabit Sempronio. Man setze: der Sohn stirbt als impubes, und zwar eher, als er das legatum dem Maeuio bezahlt hat. Da fragt sichs: Soll der substitutus pupillaris die zwey von dem impubere und ihm zurückgelassenen legata für *ein* Legat ansehen, oder nur einmal die Falcidiam abziehen, oder nicht? Die Proculejaner, die *ein* Testament cum substitutione pupillari für *zwey* Testamente ansehen, sagten: Der substitutus ziehe

die Falcidiam zweymal ab. Die Sabinianer aber sagten: sie werde nur *einmal* abgezogen.

In duplicibus] Gajus ist ein Proculejaner. Darum nennt er das Testament, darinnen pupillariter substituirt ist, duplex testamentum.

ea substantia] Wenn von der Erbschaft Etwas a morte testatoris vsque ad hereditatis aditionem verloren gehet, heredi perit, non legatario. Daher, gesetzt die Erbschaft ist 1000, und es gehen 250 verloren; so kriegt der Erbe nichts, und darf von den übrigen 750 nicht noch einmal die quartam abziehen, secus atque in fideicommissis. Doch kann in dem Fall der Erbe allemal ein destitutum testamentum machen, oder mit dem legatario sich vergleichen. Umgekehrt aber auch wird alles incrementum hereditatis dem Erben niemals in seine quartam eingerechnet, sondern das ist sein lucrum. Secus denuo atque in fideicommissis. Und so ist es auch bey der substitutione.

Fac: testatorem relinquere c c c c. Legavit ab herede ducenta, totidemque a substituto. Moritur intra pubertatem heres nondum numeratis legatis; succedente in eius locum substituto, hereditas centum thaleris decrevit. Quaeritur: vtrum deductioni Falcidiae amplius sit locus? Dicendum: non esse locum. Nam, quae periit, quadrans substituto periit.

sive de legatis quaeratur] Dieser casus ist der schwerste.

primis] Das ist die institutio primi heredis.

secundis tabulis] Das ist die pupillaris substitutio.

in unum contribuuntur] Das ist, so oft legata ab impubere und substituto da sind, so muß der substitutus die legata alle ansehen tamquam a se relictæ,

relicta, si impubes ante legatum numeratum decesserit.

sub alia conditione] nämlich alia, quam substitutionis, si ante pubertatem heres decesserit. Man muß fingiren, als wären beyde legata vom impubere zurückgelassen worden. Daher zieht der substitutus die Falcidiam nur einmal.

Lex 11. π . eod. tit. §. 5. Rubrum: Papinianus lib. XXIX. quaestionum.

Papinianus emendirt in dieser lege die casus, welche Gaius in lib. 79. zusammen gefaßt hatte, weitläuftiger. cf.

Goueanus ad legem Falcidiam. In eius operibus edit. Iac. van Vaasen. Roterd. 1766. fol.

Duarenus ad Vlp. π . ad eandem.

Voorda ad eandem. Harling. 1730. 8vo.

Mascov de secta Sabinianorum et Proculeianorum. Lipsiae 1743. 4to.

Balduinus ad legem Falcidiam.

Del Rio ad Pandect. et *Ind. Meerm.* et *Otton.* thes. qui plures commentatores exhibent.

Cujacius erklärt die legem am besten, und formirt sogar einen casum wider seine Gewohnheit.

quid ergo, si etc.] Man nehme den vorigen casum noch einmal. Ein Testator, dessen Vermögen 400 ist, sagt: Titius meus heres esto, et centum reddat Caio. Si filius intra pubertatem morietur, Titius heres esto, et ducenta reddat Sempronio. Salva fuit filio ex institutione patris legitima. Decessit pater. Mox filius etiam nondum numerato legato obiit intra pubertatem, hereditatem C. thaleris imminutam relinquens. Quaestio oritur: An Titius, heres secundus, quartam partem, quae periit, denuo a legatis deducat? Respondet Papinianus: non deducit, sed legata, quae

c c c. faciunt, integra legatariis numerare debet, quoniam, cum moreretur pater, quarta hereditatis salva fuit. Papinianus setzt noch die Ursache hinzu: quoniam pater legavit de suo, das heißt, weil der Vater vi patriae potestatis dem impuberi einen Erben gemacht hat, und von dem impubere folglich sowohl, als von dem substituto legata zurückzulassen berechtigt war. Uebrigens kann der substitutus allemal in diesem Falle mit den legatariis transigiren, oder die Erbschaft nicht antreten.

quasi] Es ist so viel, sagt Papinian, als ob der Vater legata pura und conditionata gleich von dem impubere verlassen hätte. Das, was der Vater a substituto legirt hat, ist anzusehen, als wenn er es ab impubere sub conditione verlassen hätte, und also alles nur ein einziges legatum wäre. Was nun die regula iuris 57. anlangt, so sieht man aus diesen praemissis, daß sie so viel sagen will: bona fides non patitur, vt bis quarta Falcidia petatur.

§. 67.

Lex 73. de div. reg. iuris. Inscriptio: Qu. Mucius Scaeuola libro singulari *ὁρῶν*. Zu dieser regula iuris finden sich gar keine Prämissen. Dergleichen regulas iuris muß man als axiomata generalia ansehen.

nisi cum feminae] nämlich, weil diese selbst in tutela perpetua stunden. Die ratio liegt in den sacris priuatis.

§. 1. *nemo potest etc.*] Auch davon liegt die ratio in den sacris priuatis der Römer. Man kann Niemanden, als dem continuatori sacrorum priuatorum einen tutorem geben.

§. 68.

§. 68.

Lex 31. π . de condit. et demonstrat. ex Lib. XXXV. Tit. 1. Rubrum: Africanus lib. 2. Quaestionum.

Cuiacius ad Africanum weifs sich hier selbst nicht recht zu helfen, und Viele finden zwischen dieser lege 31. und der lege 54. de leg. 1. eine Antinomie. Die Schwierigkeit in lege 31. liegt in dem casu, der sich mit den Worten: nam, cum vni etc. anfängt.

Titio si Seiam uxorem duxerit] Das ist conditio mixta. Africanus unterscheidet überhaupt in dieser ganzen Frage 5. besondere casus, davon 4. in lege 31. der fünfte aber in lege 54. de leg. 1. stehet.

siquidem Seia]. Das ist der erste casus. Hier ist die conditio defecta, und das Legat gilt gar nicht.

est, si ipse decedat] ist der zweyte casus, wo auch conditio defecta ist.

utroque autem] ist der dritte casus, wenn der legatarius selbst die Seiam nicht heurathen will, so ist er daran schuld, dafs die conditio defecta wird, und er bekömmt das Legat nicht.

muliere autem nolente] ist der vierte casus, da der legatarius das Legat bekömmt, weil er nicht schuld ist, dafs die conditio nicht erfüllt worden ist.

Der fünfte casus ist in der lege 54. π . de leg. 1. a verbis: Si Titiae etc. Rubrum: Pomponius Lib. VIII. ad Sabinum, ex Lib. XXX. Tit. 1.

et viuo testatore] Denn hier ist die Titia nicht schuld, dafs die conditio defecta worden ist.

si serui mors] nämlich quae viuento adhuc testatore contigit. Da kann ich auch nicht dafür,

dafs ich ihn nicht manumittiren können, und also die conditio nicht erfüllt worden ist.

Lex 31. §. 7. π . de donatione inter virum et uxorem. ex Lib. XXIV. Tit. 1. Rubrum: Pomponius Lib. 14. ad Sabinum. Schon von den ältesten Zeiten her war es iuris certi, dafs die donatio inter coniuges propter vnitatis fictionem nicht Statt haben konnte. A. V. C. 955. wurde unter dem Kaiser Caracalla das Sctum Nummianum gemacht, welches verordnete, dafs die donatio inter coniuges gelten sollte, si morte esset confirmata, nec reuocata a donante. Eher sollte si nicht gelten, und der donans konnte sie revociren. Reuocatur autem donatio aut per conditionem ex lege 31. π . de donat. inter vir. et vxor. aut per vindicationem.

potes, rogatus a me] Es fragt sich: ob das nicht eine donatio inter coniuges sey? Pomponius sagt: es sey keine, und giebt diese Ursache an: quia nihil ex bonis meis deminuitur. Ich will nur nicht acquiriren in fauorem vxoris meae, und dadurch nimmt mein Vermögen, das ich wirklich schon habe, nicht ab. Daher geht es ganz wohl an.

Zwischen dieser lege 31. §. 7. und der lege 3. §. 13. eod. tit. ist keine Antinomie. Denn zwischen einer Donation, und zwischen dem, was mir per testamentum verlassen worden, ist ein wichtiger Unterschied. Nämlich bey der Donation mufs der donatarius acceptiren, und wird dadurch, dafs er acceptirt, so fort reicher. Sage ich nun zu dem donante: er solle das donarium meiner Frau geben; so habe ich tacite zugleich für mich acceptirt, und mir fehlt nichts mehr, als die Tradition. Ich kann daher dieses meiner Frau nicht von dem donante geben lassen, weil es wirklich

durch die Acceptation schon meine geworden ist. Ganz anders ist es bey vltimis voluntatibus. Da findet keine acceptatio Statt, und weil ich also noch nicht wirklich reicher worden bin; so gehet es an, dals ich sagen kann: der testator solle lieber meine Frau, als mich im Testamente bedenken. Daher ist zwischen diesen beyden legibus in der That keine Antinomie, sondern sie reden von ganz verschiedenen Dingen.

§. 69.

Lex 8. π . de eo, quod certo loco. ex Lib. XIII. Tit. IV. Rubrum: Africanus Lib. III. Quaestionum. cf.

Cuiacius ad Africanum h. l. In eius operib. edit. *Liborii Rarii*, Tomi X. Neap. 1722. fol.

Hugo Donellus de eo quod etc. in seinen Comm. iur. ciuil. lib. XVIII. edit. *Scip. Gentilis* Tomi III. Hanov. 1610. fol.

Scipio Gentilis ad Africanum, in operibus. Neap. 1763. fol. Tomi VIII.

Mehrere sehe man in den thesauris *Ottonis* und *Meermannii*.

Der casus legis 8. ist dieser: Wenn mir Jemand Etwas certo loco zu geben versprochen hatte, so konnte ich ihn auch nirgends anders, als an dem Orte, wo er es zu geben versprochen hatte, belangen. Kam er also niemals dahin, so war ich meiner Klage ganz verlustig. Allein der Praetor erlaubte in solchem Falle, den morosum debitorem auch in loco domicilii zu belangen; und zwar mußte in der sententia condemnatoria auch auf die restitutionem aller Unkosten, und eius, quod intererat, erkannt werden. Gesetzt nun: Titius verspricht 100 zu Capua zu geben, und giebt mir

zu meiner Sicherheit einen Bürgen. Hier fragt sich: Ob der Bürge, wenn Titius, a me condemnatus, nicht bezahlen kann, auſſer dem Capital, auch noch zur Erſtattung der Unkoſten und eius, quod intereſt, gehalten iſt? *Africanus* ſagt: Nein! Denn dazu hat ſich der fideiuſſor nicht ausdrücklich verbindlich gemacht. Ganz anders wäre es, wenn der fideiuſſor ſich auch dazu anheifſchig gemacht hätte.

ibi enim duae ſtipulationes ſunt] Nämlich die eine Stipulation: ad debitum ſoluendum, und die zweyte: ad praestandum id, quod intereſt.

hic autem una] Das iſt, der fideiuſſor hat ſich nur zu dem Einen, nämlich zu dem debito principali, nicht auch zum acceſſorio, verbindlich gemacht. Der fideiuſſor hat bloß auf die 100 gebürgt, und die obligatio fideiuſſoris darf nicht weiter extendirt werden, als der fideiuſſor ſich ſelbſt verbindlich gemacht hat. Das Intereſſe, ſagt *Africanus*, iſt bloß ein acceſſorium. Denn geſetzt, der debitor bezahlt einen Theil des debiti noch ante litem conteſtatam, ſo iſt es gewiß, daß er pro ea parte zu keinem Intereſſe wird gehalten ſeyn. Zu einer obligatione acceſſoria aber kann der fideiuſſor nicht verbunden ſeyn, da er ſich nicht ausdrücklich dazu verbunden hat.

§. 70.

Lex 28. π. de lib. et poſtumis. §. 1. ex Lib. XXVIII. Tit. 2. Inſcriptio: Tryphoninus Lib. XX. Diſputationum. cf.

Alteſerra ad Tryphoninum. Tolofae. Tom. II. 4to. Des Alteſerrae commentarius ad Trypho-

phoninum ist bis jetzt noch nicht ganz edirt. Er gehet nur bis über die ersten 13 Bücher Tryphonini.

Ferner gehören hieher: *Baro*, *Cuiacius*, *Alciatus*, *Ramos* und *Retes* ad leg. Gallus.

Die Lex 28. §. 1. enthält einen *postumum civilem*, den man ab auctore Tryphoninianum nennen kann, und welcher der Ordnung nach der zehnte ist.

Filiusfamilias miles] Die testamenta militaria waren testamenta privilegiata. Ein miles kann während des Feldzugs suos natos et nascituros präteriren, ohne daß das Testament in dem ersten Falle ein nullum, und in dem andern ein ruptum wird. Es entstehet auch bey einem testamento militari, iure condito, niemals ein ruptum per agnationem postumi civilis. Gefetzt also: ein filiusfamilias macht in der Campagne ein testamentum privilegiatum, worinnen er suos natos präteriret. Hier entstehet, postumis natis, kein ruptum testamentum. Auch selbst post missionem honestam et causariam (nicht ignominiosam et infamantem) gilt ein solches testamentum militare noch ein Jahr lang. Nach dessen Verlauf aber hört es auf, ein testamentum privilegiatum zu seyn, und gilt nicht mehr.

cum militare] Scil. testamentum desisset, nämlich nach Verlauf des Jahres post impetratam missionem.

in eiusdem] Scil. aui potestate, in cuius potestate et ipse erat.

nec hodie ei natus est filius] i. e. non naturalem nactus est postumum.

sed tamen] Aber, sagt Tryphoninus, das Testament wird aus der Ursache rumpirt, weil der *filiusfamilias* post mortem patris *paterfamilias* worden ist, und den *filium praeteritum* in patriam potestatem bekommen hat. Da nun der annus privilegiatus post missionem verlaufen ist, und also das testamentum militare in ein paganum degenerirt ist, in einem pagano aber kein heres suus präterirt werden darf, so entstehet allerdings ein ruptum.

ordine quodam naturali] nämlich per recasum hat er die väterliche Gewalt über den *filium praeritum* erlangt.

§. 71.

Lex 29. π . eod. tit. Rubrum: *Scaeuola* Lib. VI. Quaestionum. Diese lex Gallus wird mit Recht von den Glossatoribus zu den legibus damnatis gerechnet. Sie ist sehr schwer und 2. §. § sind bis jetzt noch nicht explirt. Man sehe über die legem Gallus nach:

Ramos ad leg. Gallus.

Cuiacius ad *Scaeuolae* quaestiones.

Altamiranus ad eandem.

Corn. van Eck ad VII leges damnat.

Sarmiento ad leg. Gallus. In eius operibus.

Baro ad eandem.

Duarenius ad eandem.

Goueanus ad eandem.

Indices legum thesaur. *Otton.* et *Meermann.*

In dem § *forſitan addubt. quis* proponirt *Cervidius Scaeuola* den *riten postumum ciuilem*, den man ab auctore *Ceruidianum* nennen kann.

vinuo patre suo] *Cuiacius* glaubt, daß in diesen Worten die größte Schwierigkeit stecke und emendirt:

dirt: mortuo patre suo. Sed ipsa Basilica lectionem hanc probant. Vnde nihil mutandum est. Es sind eigentlich zween casus. Casus autem, quem in leg. cit. §. *forſitan* Ictus proponit, ita formandus est: Auus filio primi gradus in fraudem legis Iuniae Velleae. Augustus hatte nämlich verordnet, daß man die heredes suos im Testamente nicht präteriren solle; und daraus ward nach der Zeit das caput I leg. Iuniae Velleae. Testator ita scripserat: si quis mihi nepos ex filio (praeterito) post testamentum viuo patre adnascetur, heres esto. Condito testamento nepos 500 accipit. Mox auus filium emancipat. Quaestio est: an recte nepos institutus sit, et an praeteritus rumpat? Dicendum est: nepos heres suus auo agnoscitur succedens in locum emancipati filii, siue auo viuento, siue mortuo auo intra X menses nascatur, vt adeo nepos auo adhuc viuento conceptus sit. Ergo est vere postumus ciuilis, et praeteritus ab auo rumpit testamentum, licet pater eius praeteritus fuerit. Idem valet auo mortuo. Differt autem postumus Ceruidianus a Iuliano siue Saluiano. Hic enim nepos non, vt in illo casu, patre defuncto, post aui testamentum, sed viuo eodem natus, emancipato eo in locum patris succedit. Noster itaque postumus est: nepos, qui *post testamentum* aui viuo patre suo nascitur, mox viuo patre, vt emancipato, in eius locum succedit.

Obscuritas §phi: *Forſitan* — quum maxima parte ex praua interpunctione verborum nata sit, verba distinguantur hoc modo: Forſitan addubitet quis, an istis casibus: *si nepos post testamentum nascatur viuo patre suo* (verba sunt testatoris aui, adeoque paullo maiori litterarum charactere perspicuitatis caussa exprimenda) — *viuo patre*] emancipatum

tum hunc postea ab auo fuisse, inde patet, quia nullo alio casu nepos patre viuo natus, suus heres auo fieri potest. — *deinde ex eo concipiatur, isque viuo patre deinde auo nascatur*] nempe agnoscatur ciuilitur — an non poterit heres institui, quia pater ipsius non recte esset institutus? hoc est, quia fuisset praeteritus — Sane, si in patria potestate filius praeteritus permanisset, et tamquam heres suus auo fuisset superstes, testamentum aui nullum fuisset. Sed filio aut mortuo (qui casus est postumi Iulianei) aut emancipato post testamentum aui (qui casus est postumi Ceruidiani) valet testamentum. Quod minime est expauescendum (in institutione enim hac nepotis conditionata regula Catoniana non valet); hic enim suus heres nascitur, et post mortem (patris scilicet) nascitur (siue agnoscitur). Idem scilicet obtinet, si nepos heres suus agnoscatur viuo patre et mox emancipato, ac si mortuo patre agnoscatur. §phus: Ergo et si Pronepos, (scilicet post testamentum proauis nascatur, viuo patre suo, verba sunt testatoris) admittitur. Fac igitur, proauum nepotem in potestate habere tamquam suum. Nepotem proauus in testamento praeteriit, pronepote instituto his verbis: si quis pronepos ex nepote (praeterito) nascetur, heres esto. Nascitur pronepos, aut, vt in casu §. 8. concipitur, ex nepote mox emancipato. Nepotem proauus emancipat. Ergo pronepos agnoscitur proauo vere quasi postumus. Quaeritur: An hic pronepos heres suus recte institui potuerit, et an, si praeteritus esset, rupisset? Dicendum: suus est natus, et postumus ciuilis est, licet pater eius olim praeteritus sit. Idem casus occurrit in §. 5. huius legis.

§. 72.

Lex 15. §. 4. *π. de usufructu.* ex Lib. VII.
Tit. 2. Rubrum: Vlpianus lib. 18. ad Sabinum. cf.

Galuanus de usufructu. Genev. 1676. 4to.

Rutgerius de usufructu.

Noodt in probabilibus iuris civ. Lugd. Bat. 1691.
4to.

Del Rio ad Pand. Lugd. 1606. 4to. et Indices
thes. *Otton.* et *Meerm.* vbi plures commenta-
tores ad hanc legem reperies.

etsi ususfructus vestimentorum legatus sit] Man
mufs unter vestimentis und vestibus nicht einzelne
Stücke, sondern die ganze Garderode verstehen.

non sicut — legetur] Diese Worte sehen Einige
für ein glossema an. Das kann aber nicht seyn;
denn sie stehen auch in den Basilicis. Andere le-
sen: sic vt. Und so lesen auch die Basilica. Noch
andere glauben, dafs Vlpianus einen Unterschied
mache zwischen dem Falle, da der testator es aus-
drücklich hat haben wollen, dafs der legatarius
einen verum usufructum an den vestimentis le-
gatis haben sollte. In dem Falle, sagen sie, ist
der usufructus vestimentorum ein verus usufru-
ctus: hat er es aber nicht gewollt; so bleibt es
dabey, dafs der usufructus vestimentorum ein qua-
si usufructus sey. Allein auch diese Meinung hat
keinen Grund. Denn es steht ihr die lex 9. §. 3.
dafs Pomponius eben die Meinung gehabt hat, wie
Vlpianus, entgegen. Andere wollen die Worte:
non sic, ut — legetur, mit dem vorhergehenden
legatus sit genauer verbinden, und sie nicht für
ein decisum Vlpiani annehmen. Das könnte zwar
wohl seyn; aber auch die Basilica nehmen diese
Worte für das decisum des Vlpiani an. Vlpianus
will

will nämlich sagen: und dieser *ususfructus vestimentorum* ist kein solcher *ususfructus*, dergleichen der *ususfructus quantitatis* ist, nämlich es ist kein *quasi* — sondern ein *verus ususfructus*. In der lege 9. wird auch gesagt: es sey *verus ususfructus*. Die Worte der legis 9. §. 3. *stipulatus sit*, gehen auf die *cautionem usufructuariam per stipulationem factam*, daß der *usufructuarius* finito *usufructu* die *vestimenta*, sie mögen beschaffen seyn, wie sie wollen, *modo recte iis fuerit usus*, dem *proprietaryo heredi* restituiren wolle. *Vlpianus* hält also in der That den *ususfructum vestimentorum* pro *vero usufructu*. *Iustinianus* hingegen sagt gerade das Gegentheil §. 2. *Institutt. de usufructu lib. II. Tit. 4.* Daher muß man sagen: daß, weil beyde *leges* einander widersprechen, die *Institutiones* den *Pandekten* derogiren, und die *Institutiones* gelten. Der *ususfructus vestimentorum* ist also nach *Iustiniani* *Decision* kein *verus*, sondern *quasi ususfructus*, wie es auch die Natur der Sache erfordert. Vnde falsa est *Pragmaticorum* inter *vestes quotidianas et festivas* distinctio. Beydes ist *quasi ususfructus*.

SECTIO SECVNDA.

DE INTERPRETATIONE INSTITVTIONVM.

§. I.

In der Hermeneutica iuris folgt nunmehr in der Ordnung die Hermeneutica institutionum, oder die Regeln, nach welchen die institutiones erklärt werden müssen. Wir folgen hierinnen der Chronologie, weil es nämlich gewiss ist, daß die institutiones, ob sie wohl zu einer Zeit mit den Pandekten publicirt worden sind, dennoch der Verrfertigung nach neuer als jene sind, und also den Pandekten da, wo sie ihnen in der That widersprechen, welches an drey Orten nur geschieht, als *lex posterior*, ohne Zweifel derogiren. cf. *Ludwig* vita Iustiniani Imperat. pag. 88.

Viele haben zwar den Institutionen keine *vim derogantem* einräumen wollen, weil doch die *publicatio* sowohl der Institutionen, als der Pandekten zu *einer* Zeit geschehen ist. Allein außer dem, daß die institutiones später als die Pandekten verrfertigt worden sind, enthalten die Institutionen 2. häufige *iura recentiora*, welche aus *constitutionibus* oder *decisionibus* Iustinianeis herkommen, auf welche der Kaiser sich selbst beruft, wodurch er denn ohne Zweifel zu erkennen giebt, daß sie vor den Pandekten einen Vorzug haben, und so oft sie ihnen widersprechen, mehr als die Pandekten gelten sollen, weil sie oftmals *iura recentiora* enthalten. 3. Die *Compilatores Basilicōn* haben ohne
Zwei-

Zweifel eben so geurtheilet, weil sie allemal die institutiones den Pandectis nachsetzen. Daher eigentlich in den corporibus iuris, wenn man die Theile desselben chronologisch, so wie sie einander derogiren, ordnen wollte, die institutiones auf die Pandekten folgen sollten.

§. 2.

Zur Historia institutionum sehe man nach *Ludwig vitam Iustiniani*. Halae 1731. 4to. und wegen des *Theophili*, welcher vermuthlich zu eben der Zeit, da die institutiones lateinisch publicirt wurden, sie auch mittelgriechisch in vsum lectionis übersetzt hat, *Sammetii vitam Theophili, in eius operibus*.

§. 3.

LECTIO genuina institutionum quae sit?

Wir müssen uns vor allen Dingen um die lectionem genuinam der Institutionen bekümmern. Es fehlt uns nicht an einer Menge von Manuscripten der Institutionum. Die meisten aber davon sind von den Zeiten der Glossatorum, und taugen also nichts. Man muß, wenn man die wahre Lesart haben will, Manuscripte von den Institutionen haben, die noch über die Zeiten der glossatorum hinausgehen. Verschiedene Bibliotheken, besonders die zu Cambridge, zu Venedig und des Vatikan, haben noch codices manuscriptos ineditos von den Institutionen aufzuweisen, von denen aber noch nicht Gebrauch gemacht worden ist. cf. *Ludwig in vita Iustiniani* §. 31.

Unter den bekannten Lesarten, die aus den ältesten Manuscripten, von denen man bis itzt weiß, abge-

abgedruckt worden sind, hat man *drey* zu merken: 1. die lectionem Contianam, welche aus 6 Manuscripten abgedruckt ist, aber doch noch nicht sonderlich genuin ist. 2. Die lectionem Hottomannianam. *Hottomann* edirte nämlich die institutiones aus einem sehr alten Manuscripte, welches er in Zürich fand. Diese Lesart ist sehr richtig. 3. Die lectionem Balduinianam, welche die meisten Vorzüge unter allen hat. *Balduin* hat diese Lesart, wie er in seinem commentario ad institut. tit. de testam. ord. sagt, aus einem sehr alten Manuscripte gezogen, welches damals, ungefähr vor 400 Jahren, am Baltischen Meere ist gefunden worden, und in seine Hände gekommen war. *Ludwig* in vita Iustiniani muthmasset aus dieser angegebenen Zeit, daß dieses Manuscript unfehlbar sich aus den Zeiten des Lotharii Saxonis herschreibe, und daß es vielleicht zu Lübeck, wo sich Lotharius oft aufhielt, gefunden worden sey. Diese lectio Balduini ist wegen ihrer Vortrefflichkeit zwar in die corpora iuris critica recipirt worden; man kann sie aber doch nirgends so richtig, als in Balduini schönem commentario ad institutiones, welcher zu Paris 1540 in fol. herausgekommen ist, haben. Die ältesten Editionen der institutionum, welche zuerst aus Manuscripten abgedruckt worden, sind:

1. die zu *Venedig* 1476. fol. und

2. die zu *Maynz* 1476.

Ihre lectio aber ist doch von keinem großen Werthe. So lesen sie, zum Beyspiel §. vlt. Institut. de nuptiis, anstatt praebuit, prohibuit.

Ferner gehören hieher die commentatores ad institutiones, welche aber meistentheils keine sonderliche lectiones haben.

§. 4.

Weil eine jede lex aus ihrem fonte, woraus sie genommen ist, erklärt werden muß; so müssen auch die institutiones, in wie weit sie aus den Pandekten gezogen sind, nach der lectione genuina in den Pandekten beurtheilet, und daraus verbessert werden.

Euerh. *Otto* hat in seinem commentario ad institutiones edit. Iselini. Basil. 1760. 4to. diese Arbeit einem Leser sehr leicht gemacht, indem er jederzeit angemerkt hat, wo eine jede lex in den institutionibus hergenommen ist. Sind die institutiones aus constitutionibus und decisionibus Iustianeis excerpt; so muß man die beste Lektion in dem codice zu Hülfe nehmen. Das Meiste in den Institutionen ist aus des *Caii* lib. 10. Institutt. und aus seinem Lib. II. aureorum genommen; daher der Nutzen der fragmentorum *Caii*, die wir größtentheils noch haben, und welche in *Schultingii* Iurisprudentia anteiustiniana cum notis *Oisellii*, *Aleandri*, und *Schultingii* eingedruckt, nach einer viel bessern Lesart aber von *Buchardo* zuerst aus dem Manuscripte edirt worden ist. Diese lectionem *Buchardinam* in den fragmentis *Caii* hat *Meermann* in einem besondern Buche: de lectionibus *Caii* ex *Buchardo* zusammengetragen. So oft in den Institutionibus des Codicis Erwähnung geschieht, so oft muß der codex antiquior verstanden werden. Daher glauben viele, daß, weil verschiedene constitutiones, worauf sich der Kaiser bezieht, in dem neuen codice nicht befindlich sind, nicht alles aus dem alten codice in den neuen gekommen seyn müsse. Allein man muß vielmehr die Ursache, warum einige constitutiones in dem codice repe-

repetitae praelectionis nicht stehen, in der Unwissenheit der Glossatorum auffuchen, welche den griechischen textum Constitutionum in dem codice nicht verstanden, und ihn daher wegliessen. Man kann dieses auch daraus sehen, weil der Titel de incertis personis, auf welche Constit. sich ebenfalls Justinian in seinen Institutionibus beruft, noch wirklich in dem codice steht, aber in den corporibus iuris vulgatis ohne Text. Den griechischen Text aber hat Contius theils aus alten Manuscripten, theils aus den Basilicis restituiret.

§. 5.

Die Paraphrasis Institutionum, welche Theophilus sehr weitläufig in mittelgriechischer Sprache aufgesetzt hat, dient uns zur Erklärung des lateinischen Textes gar sehr. Er war Professor zu Constantinopel, und Einer von denen, die an dem lateinischen Texte der institutionum mit gearbeitet haben; daher man ihm um desto mehr zu trauen Ursache hat. Es ist wahrscheinlich, daß er diese seine paraphrasin 533 zu gleicher Zeit mit dem lateinischen Texte der institutionum verfertiget hat. Justinianus hatte zwar verboten, Noten über die Theile des corporis iuris in lateinischer Sprache aufzusetzen; aber mittelgriechische Versionen, dergleichen die des Theophili ist, hatte er nicht verboten zu machen.

Das Leben des Theophili haben beschrieben:

Mylius in vita Theophili. Lugd. Bat. 1738. 8vo.

Reitz in edit. Theophili, Tomi II. Hagae Comit. 1751. 4to.

Sammet in opusculis.

Theophilus hat die institutiones ganz übersetzt. bis auf die constitutionem paroemialem und den

Titel de iustitia et iure. Die erstere fehlt darum, weil der mittelgriechische Text des Theophili nicht in foro gelten sollte, und also die paraphrasis davon auch nicht gemacht zu werden brauchte. Der Titel de iustitia et iure fehlt vielleicht darum, weil ihn Iustinianus zu allerletzt hat verfertigen lassen, da Theophili paraphrasis schon fertig war. Doch weifs man es nicht gewiss. *Vigl. Zuichemius* aber hat diesen Titel selbst ins Mittelgriechische übersetzt, damit er nicht fehlen sollte.

Die paraphrasis Theophilina ward so, wie die andern subsidia der mittelgriechischen Jurisprudenz, zuerst durch die gelehrten Griechen, die bey der Belagerung von Constantinopel im 15ten seculo in den Occident giengen, bekannt gemacht. cf. *Boerner* de claris Graecis Constantinopoli profugis.

Dergleichen gelehrte Griechen waren, zum Beyspiel, Lascaris und Bessarion, welcher letztere Cardinal wurde, und dessen schöne Bibliothek noch itzt zu Venedig ist. Der Erste, der den Theophilum, und zwar ex Mscto Veneto, edirte, war *Vigl. Zuichemius*, Basil. apud Froben. Dieses ist die beste Ausgabe der Lection halber unter den alten Editionen des Theophili. *Contius* übersetzte den Theophilum zuerst ins Lateinische zu Löwen 1554. 4to. *Fornesius* hat ihn hernach mit dieser Version des Contii edirt. Die dritte Ausgabe vom Theophilo ist die, welche *Fabrottus* ex Msctis zu Paris besorgt hat. Allein er hat nicht die beste Lection; sondern er hat bisweilen seine eignen emendationes anstatt der lectionis manuscriptorum Parisiensium untergeschoben. Jedoch hat diese Edition das Gute, das sie mit Scholiis eines Scholiasten des Theophili bereichert ist. Die beste editio Theophili ist die *Reitziana* in II. Tomis 4to. cum

eum versione Curtii et scholiis graecis, omniumque eruditorum notis. Ad calcem libri hat *Reitz* noch ein schönes Glossarium Theophilinum angehängt.

Weil in den Basilicis die institutiones nach Theophili paraphrasi, so weit sie im neunten Jahrhundert noch galten, inserirt sind; so kann man auch die Basilica als ein subsidium zur Erklärung der Institutionen ansehen. Weiter gehören aus der mittelgriechischen Jurisprudenz hieher die drey *πρόχειρα τῶν νόμων*, wiewohl nur das letzte von ihnen zur Zeit publici iuris geworden ist. Mit diesen manualibus legum tribus hat es folgende Beschaffenheit. *Basilus Macedo* edirte das erste *πρόχειρον τῶν νόμων*, welches nichts anders enthielt, als die institutiones, in wie weit sie noch damals gültig seyn konnten.

Dieses Manuale legum ist noch nicht edirt, liegt in der Wiener Bibliothek, und hat 60 Titel, nach Lambecii Berichte. Es ist nichts als der Theophilus, wie er damals in foro galt. Das zweyte *πρόχειρον* machte *Leo Philosophus*, und es ist ebenfalls noch nicht edirt. Ein Manuscript davon liegt auf der Leipziger Rathsbibliothek, wohin es ex bibliotheca Budensi gekommen ist.

Das dritte Manuale liefs *Constantinus Porphyrogeneta* verfertigen; und dieses letztere ist edirt, und in *Leunclauii iure Graeco-Romano* eingedruckt.

Als ein anderes subsidium zu Erklärung der Institutionen ist hieher zu rechnen eines mittelgriechischen Gelehrten, *Pfelli fynopsis τῶν νόμων* in senarischen Versen. Es ist in *Meermannii thesauro iuris* eingedruckt, und kann hin und wieder mit gutem Vortheil gebraucht werden.

Endlich gehört noch hieher *Goarii Hierologium*, welches eine Art von geistlichem Kirchen-

recht im Orient, besonders in caussis matrimonialibus enthält, und also auch vornämlich in dem Titel der Instit. de nuptiis sehr gut zu gebrauchen ist. Es stehet in den scriptoribus rerum Byzantinorum, welches Werk aus 27 Foliobänden bestehet.

§. 6.

Zu Erklärung der Institutionen gehören ferner die Commentatores, deren auf 130 sind, und welche *Ludwig* in vita Iustiniani angiebt, wo er sie in sechs classes eintheilt:

1. in Criticos elegantiores,
2. puros interpretes,
3. mere grammaticos,
4. practicos elegantes,
5. practicos,
6. fecem interpretum.

Die besten interpretes und commentatores der institutionum sind:

Baro ad institutiones.

Cuiacii notae priores et posteriores ad institutiones. in opp. T. 1.

Contius ad institutiones, in seinen operibus Paris. 1626. 4to.

Broeus ad institutiones. Paris. 1622. 4to.

Ant. Dadin. Alteserra ad institutiones. Paris. 1666. 4to.

Franc. Hottomannus ad institutiones. Lugd. 1588. fol.

Franc. Balduinus ad institutiones. Paris. 1554. fol.

Fanus a Costa ad institutiones c. n. *Theod. Marcilii* et M. Ant. *Mureti*, cur. Io. van de *Water*. Lugd. Bat. 1744. 4to.

Demp-

Dempsteri κεραινὸς καὶ ὄβελος ad institutiones.
Bonon.

Euerh. Otto ad institutiones ex edit. Iselini. Ba-
sil. 1767. 4to.

§. 7.

Die Institutionen haben vornämlich auch aus der Ursache einen grossen Werth und einen Vorzug vor den Pandekten, weil sie viele noua und singularia iuris enthalten, von denen wir sonst nichts wissen würden. Dergleichen ist, zum Beispiel, die Lehre de comitiis calatis. Diese singularia hat Euerh. Otto in seinem commentario besonders angemerkt. Die Institutionen empfehlen sich zweytens wegen der vortrefflichen Ordnung, die darinnen herrschet. Drittens kann man die institutiones als ein Lexicon antiquitatum iuris betrachten, und auch in so fern haben sie einen grossen Werth, weil von antiquitatibus iuris weder in den Pandekten noch im codice Etwas zu finden ist.

Iustinianus nannte seine institutiones totius legitimae scientiae elementa. Allein dafs sie dieses im genauesten Verstande nicht sind, kann man leicht daraus sehen, weil verschiedene Materien, die in den Pandekten und dem codice stehen, in den institutionibus nicht anzutreffen sind. Dahin gehört die Materie de euictionibus, hypothecis etc.

Die Institutiones haben einen sehr ungleichen stilum, der bald schön, bald mittelmässig, bald schlecht und soloecus ist, nachdem die Juristen, aus deren Büchern die institutiones excerpt sind, in aenea oder cadente latinitate gelebt haben.

§. 8.

Die Practici halten sich an die *lectionem vulgata* der Glossatorum, obwohl Dionys. Gothofredus, dessen Ausgaben des *corporis iuris in foro* am gebräuchlichsten sind, nicht durchgehends die *vulgatam lectionem*, die oftmals lächerlich ist, recipirt, sondern vielmehr die bessere *lectionem Haloandrinam* angenommen hat. Zum Beyspiel: Dergleichen lächerliche *lectio* der Glossatorum ist in §. 5. Instit. de public. iudiciis. Ferner hermeneutisiren sie nicht *coäv* den *textum institutionum*. Wenn es, zum Beyspiel, §. 4. Instit. de publ. iud. heisst: Die *lex Iulia* habe *poenam capitalem* auf das *adulterium* gesetzt, so glauben sie, die *lex Iulia* habe die Lebensstrafe auf das *adulterium* gesetzt, da wir doch aus *Pauli receptis sententiis* wissen, dass die *poena adulterii ex lege Iulia confiscatio dimidia*e partis bonorum et *relegatio* gewesen ist. *Tribonianus* accommodirte sich vielmehr nach der Zeit, darinnen er lebte, wo freylich die *poena gladii* auf das *adulterium* bereits seit *Constantini M.* Zeiten gesetzt worden war.

§. 9.

Es sind noch hin und wieder in den Institutionen sehr schwere und unerklärte *leges*, so leicht auch der grösste Theil davon ist. Zum Beyspiel: §. 2. Instit. de action., welcher aus der *lege 15. π. de noui op. nuñc.* erklärt werden muss. Das erste Schwere in diesem §. ist: *aedes suas tollendi*. Es wird die *seruitus altius tollendi* verstanden, die man nicht anders annehmen kann, als *pro iure conignationem alienis aedibus imponendi*, wie man aus den *Basilicis* siehet. Gleichwohl sagt *Iustinian*:
aedes

aedes suas. Man muß das so verstehen: aedes ex seruitute suas, nämlich der dominus fundi dominantis ist Herr der aedium superiorum.

Die schwerste Stelle ist: sane vno casu etc. Hier wissen die interpretes nicht, wo dieser casus vnicus in den Pandekten stehet. Es ist kein anderer, als die lex 15. π . de noui oper. nunc. Die interpretes nehmen die Worte: actoris partes sustinet, so an: Der Possessor einer Sache könne in vnico casu gegen den non possidentem klagen. So müssen die Worte gar nicht verstanden werden; sondern: actoris partes sustinet heißt; er muß, ob er gleich Possessor ist, und also der Regel nach von dem Beweise frey seyn sollte, dennoch, wie der Kläger, den Beweis führen. Was die Führung des Beweises bey der actione negatoria betrifft, davon muß man zwei Regeln merken: 1. qui actionem negatoriam instituit, libertatem fundi sui non probat, si sit in quasi-possessione libertatis. 2. qui negatoriam actionem instituit, probare debet, fundum suum esse liberum, si alter sit in quasi-possessione seruitutis.

Eine solche actionem negatoriam nun, sagt Justinian, kann derjenige, der die Sache selber im Besitze hat, nicht anstellen. Denn er müßte sie vindiciren, und das geht nicht an, wenn er sie selbst besitzt, und wenn er negatiue klagen wollte, so würde er damit nur beweisen können, daß sie dem tertio nicht zuständig sey, nicht aber, daß sie ihm gehöre. Hierauf sagt Justinian weiter: doch giebt es einen *einzigen* casum, da der possessor actoris partes sustinet. Manche haben hier emendiren wollen; zum Beyspiel, *Ferretus* liest: sane non vno casu, *Baro* liest: sane in hac

casu, daß es nämlich auf die *negatoria actionem* gienge. Allein in der *actione negatoria* kann man diesen *casum unicum* nicht setzen. Denn aus der Natur dieser Klage weiß man ja, daß derjenige, welcher in der *quasi - possessione libertatis* ist, nicht beweisen darf, *fundum esse liberum*, und daß er also *partes actoris* in dem Falle nicht hat. Justinian aber sagt: in dem *unico casu* habe der Possessor den Beweis, oder *partes actoris*, auf sich. Eben so wenig kann der andere Fall in der *negatoria actione* verstanden werden, da nämlich der *reus* in *quasi - possessione seruitutis* ist. Denn hier muß der actor beweisen, der nicht in *quasi - possessione libertatis* ist. Von der *actione negatoria* also kann dieser *unicus casus* nicht verstanden werden.

actoris partes sustinet] Das heißt nicht so viel, als: actor esse, seu *actionem instituere potest*. Denn dergleichen *casus* giebt es sehr viele, da der possidens klagen kann. Was *actoris partes sustinere* heiße, das erklärt am besten die *lex 15. π . de noui oper. nunc.*, wo es ausdrücklich heißt: *probare esse partes petitoris, id est, actoris sustinere*. So muß es also auch hier genommen werden.

Der in §. 2. Institutt. de act. angeführte *casus unicus* muß in eben dieser *lege 15. π . de noui oper. nunc.*, gesucht werden. Es ist ein Fragment vom Africano, welcher in dem ganzen Buche, woraus die *lex* gezogen ist, *responsa* über *seruitutes* gesammelt hat. Es ist eine *lex fugitiua*, und sollte nicht unter dem Titel *de noui oper. nunc.*, sondern unter dem Titel *de seruitut.* stehen.

si priusquam aedificatum esset] nämlich ehe noch der dominans mein Haus höher zu bauen, oder

oder ein Stockwerk darauf zu setzen, angefangen hat, und braucht der dominus fundi seruiantis in quasi - possessione libertatis den Beweis eigentlich nicht zu führen. Aber quia rem suam non defendit, das ist, weil er auf die geschehene Citationem aussen bleibt, so respondirt Africanus: der Richter muß ihm den Beweis, daß er sein Haus höher zu bauen berechtigt sey, und daß sein fundus sich also in libertate naturali befinde, auferlegen. So ist es auch umgekehrt, wenn der reus in quasi - possessione seruitutis altius tollendi ist. Hier sollte der reus eigentlich nicht beweisen; aber weil er nicht in termino erscheint, eo non defendente, so muß er zur Strafe den Beweis führen, ob er gleich quasi - possessor seruitutis altius tollendi ist.

§. 10.

Eine andere schwere, und bis itzt noch nicht genug erklärte lex ist, der §. ult. Inst. de nuptiis. In diesem §. sagt der Kaiser im Anfange: Es giebt noch zween andere modos acquirendi, nämlich die oblatio curiae von Theodosii Iunioris Zeiten, und das subsequens matrimonium; von welchem letztern modo beyläufig zu erinnern ist, daß er durch Constantinum M. zwar zuerst, aber doch nur als lex temporaria eingeführet worden, von Iustiniano aber zu einer lege perpetuo valitura gemacht worden ist. Kinder, die per matrimonium subsequens legitimiret werden, kommen in patriam potestatem, und werden also auch dadurch successionsfähig. Am Ende des §. fährt Justinian fort, und sagt: quod et aliis liberis — praebuit. Das ist in der That paradox. Denn was haben denn die liberi ex matrimonio iusto postea nati erst nöthig die iura legitimorum durch eine besondere

Con-

Constitution zu erlangen, da sie schon ohnehin liberi legitimi sind? Aus der paraphrasi Theophili kann man sich hier nicht helfen. *Hottomann* liest: quod, et si nulli alii liberi etc. Aber das Wort *similiter* hindert diese Lektion. *Bynckershoeck* emendirt: quod, vt aliis liberis etc. Aber auch damit wird noch nicht aller Zweifel gehoben. Die Constitution, auf die sich Justinian bezieht, ist nicht die lex 14. sondern die lex 10. Cod. de natur. lib. und hieraus muß man den §. vlt. Inst. de nuptiis erklären. Hier heisst es, man habe gezweifelt, ob die legitimati per subsequens matrimonium zugleich mit den postea natis ab intestato zu succediren berechtiget wären, oder ob sie nicht vielmehr von den postea natis ex subsequente matrimonio von der Succession ausgeschlossen würden. Diese Sache entscheidet Justinian, und sagt: Sancimus etc. Die legitimati per subsequens matrimonium sollen mit den postea natis gleiche iura successionis haben, und jene so viel, als diese, bekommen; zumal, da die postea nati es den legitimatis per subsequens matrimonium gleichsam zu verdanken haben, daß sie nicht als illegitimi, sondern als legitimi geboren worden sind. Was in lege 10. Cod. de nat. lib. heisst eadem lance trutinari, das drückt der §. vlt. Inst. de nuptiis durch *similiter* aus

§. II.

Ein anderer schwerer §. ist §. 28. Inst. de legat. wozu man den §. 26. nehmen muß. So lange die solennis creatio bey den Römern galt, so lange konnte man eine personam incertam, und also auch einen postumum alienum, nicht zum Erben einsetzen, eben so wenig, als ihm ein Legat zurücklassen iure ciuili. Justinian änderte die-
ses

ses in einer besondern Constitution de personis incertis, die aber in den corporibus iuris vulgari- bus fehlet, weil sie griechisch gewesen ist, aus den Basilicis aber von Contio restituirt worden ist. Im §. 28. fährt Justinian fort, und sagt: Vor Zeiten hätte ein postumus alienus zum Erben können eingesetzt werden. Nimmt man das nach dem iure ciuili an; so ist es offenbar falsch, und der §. 28. widerspricht dem §. 26. Denn iure ciuili ist es gewiss, das ich nur den zum Erben einsetzen kann, dem ich legata zurücklassen kann, und auch vice versa. Wie kann also Justinian im §. 28. sagen: ein postumus alienus habe können zum Erben eingesetzt werden, da er doch kein Legat bekommen konnte, per §. 26? Dieser Schwierigkeit zu begegnen, lesen Einige im §. 28. *non* alienus, und in Theophili paraphrasi selbst steht οὐ. Allein man muss wissen, das die Negation in der Versione Theophili eine Emendation des Fabrotti ist, und das in der prima editione Theophili Mscpto Bessarioniano die particula negatiua nicht stehet, welches auch Reitzius in edit. Theophili mit Recht behauptet. Die lectio ist richtig. Man muss den §. 28. vom iure praetorio verstehen. Nämlich iure ciuili konnte freylich ein postumus alienus weder zum Erben eingesetzt werden, noch ein Legat bekommen. Aber der Praetor gab dem ventri alieno bonorum possessionem secundum tabulas, jedoch wie es ausdrücklich in der lege 6. π. de bon. poss. ventri danda heisst, nicht allemal, sondern in dem Falle, wenn die Mutter den postumum alienum sonst nicht ernähren konnte. Auf diese Art erklärt auch Cujacius den §. 28. Nur fehlt er darinnen, das er glaubt, ein jeder postumus alienus habe bonorum possessionem

nem secundum tabulas. Man könnte aber doch noch fragen, warum der postumus alienus, da er bonorum possessionem secundum tabulas als heres praetorius hat, nicht auch iure praetorio das legatum bekomme? Die Ursache ist diese: weil der Praetor niemals das ius civile in Ansehung der legatorum, sondern nur in Ansehung der hereditatis abgeändert hat. Nach dem iure Iustiniano bekommt der postumus alienus sowohl die ganze Erbschaft, als die legata per Constit. Iustin. de pers. incertis, und also iure civili. *Duarenus* in lectt. anniuers. Lib. II. c. 38. erklärt den §. 28. am allerbesten.

§. 12.

Ein anderer locus vexatus ist im §. 14. Instit. de her. quae ab intestato, wo Justinian von den iuribus der adoptiuorum in Ansehung der successionis ab intestato redet, und von den Veränderungen, die er dießfalls eingeführt habe. Er bezieht sich hier auf ein Sctum Sabinianum, welches constituit habe, daß die adoptati ex tribus manibus die quartam bekommen sollten. Viele Gelehrten haben hier emendiren wollen, als *Alciatus*, der in Parerg. Lib. IV. c. 3. ex tribus manibus, seu manumissionibus liest. *Raenardus* de auctor. prud. cap. 6. liest: ex tribus mancipationibus. *Wieling* in Iurispr. rest. emendirt: ex responso Sabini. Aber *Theophilus* übersetzt δόγμα, welches Sctum heisst bey den Mittelgriechen. cf. *Mylius* de Scto Sabiniano. Man kann die Zeit nicht bestimmen, wenn es gemacht worden ist. Man könnte vielleicht mit einiger Wahrscheinlichkeit behaupten, daß es zu den Zeiten Neronis gemacht worden sey, unter welchem auch das Sctum Memmianum gemacht

macht worden ist, welches festsetzte, daß der numerus der Kinder zu keiner gültigen Excusation dienen sollte, wenn nicht alle Kinder legitimi wären. Es fragt sich: Warum das Sctum Sabinianum diese Verordnung mache, daß Kinder, die ex tribus maribus in adoptionem gegeben wären, die quartam aus den bonis des patris naturalis bekommen sollten? Die Ursache liegt in dem fauore *πολυτεκνίας*, der aus der lege Papia Poppaea herkam. Eltern, die drey Kinder hatten, genossen nach der lege Papia Poppaea gewisse Privilegien. Wer also das ius trium liberorum hatte, und sich desselben dadurch begab, daß er eines von seinen dreyen Kindern einem Fremden in adoptionem gab, der hatte ex Scto Sabiniano diese Strafe, daß er als pater naturalis dem Kinde, oder es gleich nicht mehr in potestate patria hatte, dennoch contra ius commune die quartam bonorum zurücklassen mußte.

Justinian, zu dessen Zeiten der fauor *πολυτεκνίας* nicht mehr galt, schafte die dispositionem Scti Sabiniani ab, und führte dagegen eine besondere Eintheilung inter adoptionem plenam et minus plenam ein, wodurch den adoptirten Kindern vollkommen prospicirt ward, daß sie nicht um die successionem patris naturalis und adoptiui zugleich gebracht werden konnten.

§. 13.

Ein anderer schwerer §. ist der §. 10. Inst. de iure nat. gent. et civili. Hier sagt Justinian: die Eintheilung des iuris in scriptum et non scriptum komme von den Athenienfern und Lacedämoniern. Jene hätten leges scriptas gehabt, diese aber leges non scriptas. Nun ist dieses offenbar falsch. Denn
Lycur-

Lycurgus liefs seine Gesetze nur nicht aufschreiben, sondern publicirte sie *oretenus*. Darum aber waren es nicht weniger publicirte Gesetze, als die aufgeschriebenen Gesetze der Athenienser. Denn *leges scriptae* heissen nicht *aufgeschriebene*, sondern *publicirte* Gesetze, in sofern sie den *non scriptis*, oder den *consuetudinibus* entgegen gesetzt werden. Man muss also den *locum* anders interpretiren. Es ist nämlich bekannt, dass die Sabiner, eine Spartanische Colonie, bereits unter Romulo Rom incorporirt wurden. Diese brachten nun ihre Spartanischen *leges* als *consuetudines patrias* mit sich nach Rom. Nachdem die Könige vertrieben worden waren; so galten die *leges regiae* in Rom ebenfalls nur als *mores patrii*, und die XII. Tabb. enthielten nach der Zeit einen guten Theil von diesen *consuetudinibus*. Wenn also Justinian sagt: die Eintheilung des *iuris* in *scriptum* und *non scriptum* komme von den Atheniensen und Spartanern her; so muss man es nicht *ratione Lacedaemoniorum* verstehen, als wenn diese lauter *consuetudines* gehabt hätten, sondern *ratione reipublicae Romanae*, weil nämlich die Lacedämonier und Athenienser Gelegenheit zu dieser Distinction gegeben haben.

§. 14.

Noch ein anderer schwerer §. ist der §. 2. *coll. cum §. 1. Inst. de curat.* Beyde scheinen einander zu widersprechen. Denn im §. 1. sagt Justinian: *minores curatores accipiunt*; und im §. 2. sagt er: *inuiti non accipiunt*. Man hat sehr viel hierüber geschrieben. Vornämlich gehören die *commentatores ad legem Laetoriam* hieher. Man kann aber beyde §. §. wohl mit einander vergleichen.

Es

Es ist Beydes wahr, *adolescentes inuitos*, und auch *non inuitos curatores accipere*. In den ältesten Zeiten war die *cura dativa* gar nicht bekannt, weil es in des Vaters freyem Willen stand, die Tutel so weit hinaus zu setzen, als er wollte. Man kann es wahrscheinlich aus einer Stelle des Apostels Pauli ad Galat. cap. 4. v. 2. schliessen. Nach den Zeiten Tiberii muß die *cura dativa* aufgehoben seyn. Jedoch weil man es für eine Art von Schande hielt, einem jungen Menschen *post finitam tutelam* noch einen *curatorem* zu geben, so wurden die *curatores* nur *petentibus agnatis* gegeben. Und Antoninus, ob er gleich verordnete, *vt omnes minores etiam causis non redditis*, ob sie gleich *homines frugi* wären, *curatores acciperent*, änderte dieses damit doch nicht gänzlich. Denn es stund auch da noch in dem freyen Willen der *minorum*, ob sie einen *curatorem* haben wollten oder nicht, nur mit der Bedingung, daß sie in diesem Falle den *tutorem* nicht los wurden. Und also waren sie immer noch nicht gezwungen einen *curatorem* anzunehmen; hingegen waren sie auch gewissermassen genöthiget, einen *curatorem* sich geben zu lassen, wenn sie nämlich den *tutorem* los seyn, und die Administration ihres Vermögens bekommen wollten.

SECTIO TERTIA.

DE INTERPRETATIONE CODICIS.

§. 1.

Der Codex repetitae praelectionis, als der dritte Theil des corporis iuris, ist gewissermassen, wie *Cuiacius* in Paratitlis ad Cod. sagt, schwerer, als die Pandekten, weil aus beyden rescriptis die ratio rescribendi so oft fehlt. So ist es, zum Beyspiel, mit der lege 2. Cod. de transact. beschaffen, welche eben darum gewiß niemals coäv verstanden werden wird, weil uns die ratio rescribendi fehlt. Der Codex verdient es also hauptsächlich, daß man sich um die Regeln bekümmere, nach welchen er erklärt werden muß. Man sollte billig besondere Vorlesungen über den Codicem halten. Denn das gemeine Vorgeben, als wenn der codex schon bey den Pandekten mit vorgetragen würde, ist nicht ganz richtig; wie man, zum Exempel, aus den Materien des ersten und zweyten Buchs des Codicis sehen kann, davon nicht das Geringste in den Pandekten vorkommt.

§. 2.

Was die Mscta Codicis, und insbesondere die Mscta inedita desselben anlangt; so haben wir bis jetzt von dem codice kein so altes und gutes Manuscript als von den Pandekten. Der Codex Rauen-
natenfis, welcher zu Ravenna, dem Hauptsitze
des ehemaligen Exarchats in Italien, welches den
grie-

griechischen Kaifern bey dem Einbruche der Longobarden in Italien noch übrig blieb, gefunden worden ist, und noch zur Zeit der Glossatorum existirt hat, ist entweder verloren gegangen, oder man hat doch zum wenigsten nichts seitdem von ihm gehöret. Dieser Codex Mfctus, welcher vielleicht selbst den griechischen Exarchis gehöret hat, ist also bis itzt noch nicht edirt worden.

Brenkman erwähnt in seiner *historia Pandectarum Trai. ad Rhen. 1722. 4to.* zwar viele Manuscripta Codicis, die hin und wieder in den berühmtesten Bibliotheken, als im Vatican, zu Venedig, Cambridge und andern Orten sind, aber sie haben keinen grossen Werth, weil ihr Alter nicht über die Zeit der Glossatorum hinausgeht. In den Mfctis Glossatorum fehlen nicht nur die inscriptiones und subscriptiones, sondern die griechischen Constitutiones Iustin. sind noch dazu weggelassen, weil die Glossatores den griechischen Text nicht verstanden haben. Daher kann man freylich aus solchen Manuscriptis wenig profitiren.

§. 3.

Die eleganten Juristen fiengen endlich an einzusehen, daß die lectio vulgata Codicis sehr mangelhaft sey, vornämlich, weil die inscriptiones und subscriptiones bey den constitutionibus fehlten. *Antonius Contius* war der erste, der durch seine Bemühung und Fleiß einen guten codicem lieferte, welchen man bis itzt für den besten codicem ansehen muß, ob er gleich ebenfalls hier und da noch seine Mängel hat. Die lectionem Contianam Codicis bekömmt man am besten in dem corpore iuris Charondino, weil dieser Charondas noch schöne

lectiones variantes aus einem in der Abtey zu St. Denys gefundenen Manuscripte dazu gesetzt hat.

§. 4.

Weil es uns also bis jetzt noch an einem rechten alten und vollkommen zuverlässigen Manuscripte von dem Codice fehlt; so muß man mit der lectione Contiana zufrieden seyn, und sich da, wo man mit Contii lectione nicht fortkommen kann, der Hülfsmittel bedienen, durch welche man oftmals die wahre Lesart entdecken kann. Dahin gehören zuvörderst die anteriores codices, nämlich der Codex Gregorianus und Hermogenianus von Hadriano an bis auf Constantinum M. und der Theodosianus, von Constantino M. an bis auf Theodosium iuniorem. Die beyden ersten sind nicht mehr ganz auf unsere Zeiten gekommen, und die noch übrigen Fragmenta sind noch dazu interpolirt, welches in fauorem cleri geschehen seyn mag. *Chardier* hat beyde codices, so weit sie noch übrig sind, zuerst mit andern fragmentis anteiustinianeis edirt; am besten aber findet man sie in *Schultingii iurisprudentia anteiustiniana*, welcher auch noch angemerkt hat, wo eine jede Constitution dieser beyden codicum in dem codice Iustiniano anzutreffen ist.

Der Codex Theodosianus ist beynahe ganz erhalten worden, ob er gleich auch hin und wieder etwas interpolirt ist. Die Ursache ist vielleicht diese, weil der codex Theodosianus für den clerum vortheilhaft ist, und dieser daher mehr bemüht gewesen ist ihn zu erhalten, und eben deswegen, weil er Vieles in fauorem clericorum constituirte hat, die interpolatio auch nicht sehr nöthig gewesen ist. Er enthält alle christlichen constitutiones

tiones von Constantino M. an, bis auf Theodosium iuniorem, und also eine Zeit von 120 Jahren hindurch. *Van Thel* edirte den codicem Theodosianum zuerst zu Paris 1549. 8vo. *Cuiacius* edirte ihn noch besser. *Iac. Gothofredus*, oder vielmehr *Manilius* ex Schedis Gothofredi, gab ihn sehr schön zu Genev heraus. Am prächtigsten aber hat Hofrath *Ritter* diese Edition ex codice mīcto Herbipolitano, welches bis itzt für das beste gehalten wird, zu Leipzig 1736 — 1745. in 6 Folio-bänden aufs neue herausgegeben. Diese Ausgabe hat viele Vorzüge. Sie hat besonders ein schönes Lexicon Theodosianum und vortreffliche Noten.

Dieser dreyen Codicum kann man sich mit gutem Nutzen bedienen, so oft in codice Iustiniano eine Constitution von einem Kaiser vorkömmt, der von Hadriano an bis auf Theodosium iuniorem gelebt hat.

Es gehören noch ferner hieher die Nouellae post-Theodosianae, welche in *Iac. Gothofredi* codice Theodosiano und in der editione Ritteriana cum notis Rittershusii et Ritteri stehen. cf. *Brunn-uell* diss. de usu practico codicis Theodosiani et Nouellarum post-Theodosianarum.

Bisweilen kann man auch die scriptores historiae Augustae zur Erklärung des codicis brauchen, weil sie oft die constitutiones imperatorum erwähnen. Die beste Ausgabe ist die cum notis Gruteri, Salmasii et Casauboni. cf. *Mascovii* diss. de usu scriptorum rei Augustae in interpretando codice.

Ferner dienen auch bisweilen die Patres, als *Eusebius*, bey den constitutionibus Constantini M. zu einem guten Hülfsmittel den Codicem zu erklären, weil sie besonders die der Kirche günsti-

gen constitutiones Christianorum imperatorum eingerückt haben.

Diese Constitutiones, welche die Patres ecclesiae in ihren Schriften erwähnen, hat am besten gesammelt:

Ittig in Catena Patrum. Lipsiae 1697. 4to.

Rape ad comment. ad L. I. et II. Cod. Amstelod. 1709. 8vo.

Ein neues vortreffliches Hülfsmittel zur Erklärung des Codicis sind:

Cardinalis *Caraffae* epistolae Imperatorum Roman. ad Papas et Paparum ad Imperatores. Romae 1583. fol.

Card. *Baronii* Annales ecclesiasticae, XII. Tomi Antwerp. 1670. fol.

Pagi Critica Annalium Baron. Tomi IV. Antwerp. 1727. 4to.

Die Kaiser pflegten nämlich von Constantino M. an dem Papste ihre neuen Constitutiones zur Publication zufertigen zu lassen, und diese sind in den Epistolis Caraffae besonders anzutreffen.

Zuweilen findet man den textum genuinum im Corpore iuris canonici, in dem decreto Gratiani und den Decretalibus. Diese Passagen sind alle sehr fleilsig angemerkt in dem corpore iuris canonici der fratrum Pithoeorum, und in *Mirabaud* collatione iuris canonici et iuris Romani. Biturici. 8vo.

Aus den Basilicis kann man auch bisweilen den textum Codicis sehr gut erklären, obgleich Thaletaei griechische Version des Codicis nicht ganz in denselben stehet. Der Thaletaeus ist noch ganz in der bibliotheca Vaticana, so wie auch die versio Codicis des Hermopolitae in der Wiener Bibliothek

thek befindlich ist. Beyde aber sind noch nicht edirt.

Ferner dienen zur Interpretation aller Constitutionen, die das ius ecclesiasticum betreffen,

Photii Nomokánon f. ius ecclesiasticum orientale, cum Theod. Balsamonis commentariis; gr. et lat. ist befindlich in *Voelli et Iustelli* bibliotheca iuris canonici, Tomo II.

Goari hierologium, ist in caussis matrimonialibus wohl zu gebrauchen. Es stehet in den scriptoribus rerum Byzantinarum.

Weiter ist als ein Hülfsmittel zur Interpretation des Codicis anzumerken

Bonifidii ius Graecum orientale. Paris 1573. 8vo. Es ist eine Sammlung der neuern Constitutionen der griechischen Kaiser post Iustinianum. Denn so oft diese die constitutiones anteriores abschaffen, so oft gedenken sie auch in ihrer neuern Constitution der alten Verordnungen.

§. 5.

Der Codex Iustinianus enthält theils Constitutiones in consistorio sacro factas vom Hadriano an; theils Edicta motu proprio facta vom Antonino Pio an. Die vorher von Augusti Zeiten an bis auf den Hadrianum gemachten Edicta stehen in den Pandekten; theils rescripta und decreta ebenfalls vom Antonino Pio an.

§. 6.

Wir gehen nunmehr näher zur Interpretation des Codicis. Das Erste, worauf man Acht zu geben hat, ist der usus inscriptionum Codicis. cfr.

Reinholdi oratio de usu inscriptionum in interpretando codice.

Nichts in dem ganzen codice ist so depravirt, als die inscriptiones, welches aus Unachtsamkeit der Abschreiber geschehen ist, welche die Namen der Kaiser mehrmals confundirt haben. Selbst der sonst so beliebte Codex Contianus ist, was diesen Punkt betrifft, noch gar sehr zu tadeln, und hat viele Fehler. *Petrus Pithoeus* in *Commentario ad Codicem* hat über 200. Inscriptiones des ersten und zweyten Buchs des codicis verbessert. Er ist befindlich in *Theod. Ianson ab Almeloueen fastis Romanis Consularibus.* edit. 2. Amstelod. 1740. 8vo.

Zu eben dieser Absicht, nämlich zur Verbesserung der Inscriptionum Codicis dienen auch hauptsächlich *Pet. Relandi Fasti consulares, cum app. Hadr. Relandi.* Traiecti Bat. 1715. 8vo. die er aus den Fastis Capitolinis sowohl, als aus den Fastis priuatis zusammen getragen hat. Hier findet man die Constitutiones eines jeden Kaisers, von dem sie gemacht worden sind, nach der Chronologie angegeben.

§. 7.

Die Constitutiones, Edicta, Decreta und Rescripta haben allemal zur Ueberschrift den Namen desjenigen, der die legem gemacht hat. Bisweilen stehen zween, drey und vier Kaiser über den legibus Codicis. Nämlich von Diocletiani Zeiten an ward das imperium Romanum bald in zwey imperia, nämlich orientis und occidentis, bald in drey, bald in vier imperia getheilt; nämlich in das imperium orientis, dessen Sitz Constantinopel war; Illyrici, wozu vornämlich der Archipelagus und Dalmatien gerechnet ward, und dessen Sitz

Sir-

Sirmium war; Italiae, wozu Africa und Italien gehörte, und Galliarum, worunter Frankreich, England, Deutschland, Spanien und Lusitanien gehörte. Jedoch waren diese imperia so von einander getrennt, daß allemal dem imperio orientali der Rückfall reservirt war. So oft nun Einer von diesen Imperatoribus eine legem machte; so wurde sie unter dem Namen aller übrigen Imperatorum publicirt. Aus der subscriptione loci aber, wo die lex publicirt worden ist, kann man sogleich entdecken, welcher Imperator die legem gemacht hat, wenn man nur die alte Geographie versteht, wobey sehr gut zu brauchen ist *Lechasser* Geographia Codicis.

Iac. Gothofredus in seinem codice Theodosiano, *Pagi* in der critica Baroniana und *Ritterus* in codice Theodosiano haben es angemerkt, von welchem Kaiser eine jede lex gemacht worden ist. Wenn aber über einer lege codicis Theodosius iunior und Valentinianus stehen; so muß man wissen, daß die lex in beyden Reichen, im Oriente und Occidente, gegolten hat. Denn diese beyden hatten es ausdrücklich mit einander ausgemacht, daß ihre leges in beyden imperiis gemeinschaftlich gelten sollten.

§. 8.

Man kann die Constitutiones, Edicta, Decreta und Rescripta leicht von einander unterscheiden. Denn, wenn Etwas eine Constitutio ist, so steht der Ausdruck: ad suggestionem ministrorum, oder ein ähnlicher darinnen. Ist es ein Edict; so fehlt dieser Ausdruck. Ist es ein Rescript oder Decret, so stehet im ersten Falle der Name des Kaisers, und des Supplicanten, an den rescribirt wird, darüber,

und die Worte: quia petis oder supplicas, kommen darinnen vor, oder, wenn dergleichen Worte auch nicht darinnen stehen; so kann man das Rescript von dem Decrete leicht dadurch unterscheiden, daß in dem Rescript keine verba processualia vorkommen; in dem andern Falle, wenn Etwas ein Decret ist, oder, wie wir sagen, die letzte sententia definitiva eines Appellationsgerichts: so stehen in dem Text solche Worte, woraus man gleich siehet, daß der Appellant sich in dem Urtheil des Unterrichters gravirt befunden, und deswegen ad Principem appellirt habe.

Die Rescripta und Decreta sind sehr schwer zu erklären, weil uns oft die ratio rescribendi, nämlich die Supplique, und ratio decernendi fehlt. Man sehe *Noodtii* Diocletianum oder commentarium über l. 18. Cod. de Transact. welchen man für ein Muster ansehen kann, wie man die Rescripta interpretiren muß.

Die Rescripta und Decreta sind keine leges generales, und es findet daher keine interpretatio extensiva und a contrario Statt. *Macrinus* Imperator verbot daher selbst sie als leges generales zu allegiren. Zum Beweis, daß die Rescripta und Decreta keine leges vniuersales sind, sehe man leg. 1. § 14. π . ad Leg. Falcid. Hier sagt Paullus: Wenn der heres, dessen portio mit legatis nicht über den dodrantem gravirt ist, die Portio des andern coheredis, welche mit legatis gravirt sey, per ius accrescendi bekomme; so sey er berechtigt, die quartam von der portione grauata, die ihm zuge wachsen ist, abzuziehen, und die legata müßten nicht gleichsam confundirt werden. So respondirt Paullus und sagt: Es müsse so seyn, obgleich Caracalla anders rescribirt habe. Wäre nun dieses
Re-

scriptum lex vniuersalis gewesen; so hätte Paullus sich nicht unterstehen dürfen, so zu respondiren. Ferner kann man es auch aus der lege 1. Cod. de diuers. rescriptis beweisen, welche ein Decretum Alexandri Seueri ist. Die Rescripta und Decreta sind also keine leges vniuersales; sondern sie gelten, weil sie von Iustiniano in den Codicem inserirt worden sind; aber nicht anders, als in simili casu, und einen andern valorem hat ihnen auch Iustinianus nicht beylegen wollen.

§. 9.

Bisweilen steht in dem Codice eine andere Person in dem nigro des Rescripti, als in dem rubro: Die Ueberschrift ist, z. B. an eine Mannsperson gerichtet, und in dem Inhalte selbst ist die Rede von einer Weibsperson. Solche Stellen will. H. I. van *Vryhoff* in obseruatt. iuris ciuili. Amstelod. 1747. 8vo. emendiren. Aber ohne allen Grund. Denn die Ursache liegt in der tutela perpetua, in welcher alle Weibspersonen damals waren. Daher mußte freylich ein solches Rescript an den tutorem mulieris gerichtet werden.

Auf den Namen des Kaisers in der Inscription der Constitutionum folgt derjenige, der die legem publiciren soll, als der Praefectus Praetorio. Man muß sich daher mit dieser und andern dergleichen Hofchargen des Constantinopolitanischen Hofes insonderheit bekannt machen. Bücher, die hieher gehören, sind:

Notitia dignitatum vtriusque Imperii.

Ritter in Codice Theodosiano.

Eine andere beyläufige Anmerkung ist diese: Vom Hadriano an bis auf Valentinianum finden sich viele Rescripta und Decreta sine anno et die. Valen-

Valentinianus aber verordnete, daß Decreta und Rescripta niemals anders, als wenn annus und dies dabey stände, gelten sollten. Nach Valentinian also haben die Rescripta und Decreta allemal annum et diem. Vid. lex 4. de div. rescr.

§. 10.

Es finden sich bisweilen leges im Codice, die von *einer* Sache adfirmando und negando disponiren, und wie Relandus bewiesen hat, von dem Magistro libellorum zu *einer* Zeit expedirt worden sind. Sie widersprechen einander aber darum doch nicht; denn sie sind auf verschiedene Objecte gerichtet.

§. 11.

Der Ausdruck: ante latum propositum et datum, welcher unter den legibus Codicis steht, hat diese Bedeutung: Propositum heist: Wenn der Bericht angekommen ist, und datum, wenn er darauf vom Kaiser expedirt worden ist, welches bisweilen in *einem* Tage geschehen ist. Daher auch zuweilen vorkömmt: propositum et datum. Ante datum aber heist: von dem suggestu sacro publicirt. cf. *Gutherius* de officiis domus Augustae.

§. 12.

Dionys. *Gothofredus* hat in seiner Ausgabe des Corporis iuris zwar die Jahre am Ende der Constitutionum Codicis angemerkt. Sie sind aber nicht zuverlässig gewiss, so wie sie Relandus in seinen Fastis Consularibus bestimmt hat.

§. 13.

Als Hülfsmittel zur Interpretation des Codicis müssen hauptsächlich noch angemerkt werden

1. Die

1. Die scriptores rei Augustae, oder die Biographen der Römischen Kaiser vom Hadriano an. Diese auctores classici haben uns sehr viele Constitutiones Imperatorum aufbehalten, und den sensum derselben erklärt; und daher sind sie sehr gut bey der Interpretatione Codicis zu gebrauchen.
2. *Panegyrici veteres*, entweder cum interpretatione et notis Iac. de la Baune, ad usum Delphini. Venet. 1728. 4to, oder ex recensione Gruteri. Auch diese haben viele Constitutiones Imperatorum conservirt.
3. *Ammianus Marcellinus* ist aus eben der Absicht wohl zu gebrauchen. Frid. Lindenbrogius hat ihn edirt zu Hamburg 1609. 4to.
4. Auch die scriptores rei Augustae sind sehr nützlich zu dieser Absicht.
5. *Dio - Cassius* hist. Rom. lib. XLVI. Edit. Herm. Sam. Reimari. Tomi II. Hamburgi 1750. fol.
6. *Xiphilinus*, der Epitomator Dionis Cassii. Paris. ap. Henr. Stephanum 1592. fol.
7. *Herodiani* historiarum libri VIII. gr. et lat. ex vers. Bergleri, et cum notis varior. cura Theoph. Guil. Irmisch. Lipsiae 1789 — 92. 8vo. 4 Bände.
8. *Iuliani* Caesares, cum oss. Mich. Heusingeri. Gothae 1736. 8vo.
9. *Zosimi* historia noua, cura Christph. Cellarii. Cizae 1679. 8vo.
10. *Zonaras* in Annalibus.
11. *Nicetas*.
12. Scriptores rerum Byzantinarum, welche die Leben der Orientalischen Kaiser beschrieben

ben haben. cfr. *Gothofredi* Comment. ad leg. Cod. Quisquis.

§. 14.

Wir kommen näher zur interpretatione Codicis selbst. Was die sogenannte interpretationem declaratiuam anlangt; so hilft uns hier *Briffonii* Lexicon iuris wenig, weil von Constantino M. an die lateinische Sprache pinguis und patristica wird.

Vielmehr muß man als Lexica zum Codice gebrauchen:

Ad. Rechenbergii Lexicon hierologicum. Lipsiae 1714. 4to.

und vornämlich:

Dom. Macri Hierolexicon. Romae 1677. fol. welches auch zum iure canonico sehr brauchbar ist, oder auch:

Ritter in Codice Theodosiano, welchem er ein Lexicon Theodosianum beygefügt hat.

§. 15.

Was die rationem coaeuam legum Codicis betrifft; so ist es im Codice weit leichter, dieselbe zu finden. Denn sie steht entweder mit deutlichen Worten dabey, welches meistens der Fall ist, oder man kann sie doch leicht finden, wenn man nur weiß, was in einer jeden Materie nach den Pandekten introducirt ist.

§. 16.

Der Codex Iustinianus enthält nicht nur 1. die alten Constitutiones Imperatorum vom Hadriano an, in so weit sie nicht geändert worden waren, sondern auch neue Constitutiones Iustiniani, die
aber

aber in foro keinen Nutzen haben: 2. seine Constitutiones und Decisiones. Man kann beyde ganz leicht unterscheiden. Wenn die Worte: *Controversia fuit*, oder *disceptatur inter veteres*, und dergleichen darinnen vorkommen; so ist es gewiss eine Decision. Fehlen aber dergleichen Ausdrücke; so sind es Constitutionen. Der Charakter aber, welchen man bisweilen angeben will, als ob nämlich alles das Decisiones wären, die post Lampridii Consulatum gemacht worden, ist unsicher und falsch.

Weil die Decisiones locis idoneis dem Codici von den Compilatoribus inserirt worden sind; so ist es oft geschehen, dafs, wenn eine Decision etwa mehr als *eine* Controversiam Lect. aufhub, die Compilatores solche in zween bis drey Theile getheilt haben, um sie an dem gehörigen Orte beybringen zu können. Diese muß man aber darum nicht für besondere Decisiones ansehen.

§. 17.

Die besten Commentatores über die Decisiones und Constitutiones Iustiniani sind folgende:

Edm. *Merillii* Expositiones in L. Decisiones Iustiniani. Neap. 1720. 4to. in Opp.

Io. *Strauchii* Exercitationes ad L. Decisiones Iustiniani. Gissae 1676. 4to.

Franc. *Raguelli* Commentarius ad constitutiones et Decisiones Iustiniani. Paris. 1610. 4to.

Linglois ad L. Decisiones, ist wegen der Chronologie vorzüglich gut zu gebrauchen.

Bassus ad L. Decisiones, ist schlecht.

§. 18.

Iam casus formetur, sed ita, vt omnia legis verba ad casum quadrent, et ne aliud nouum ius
contra

contra analogiam iuris ciuilis oriatur, nisi mutatio manifesta est.

§. 19.

Die besten Commentatores über den Codicem, welche entweder nur über einen Theil desselben, oder über den ganzen Codicem commentirt haben, sind:

Iac. *Cuiacii* Comm. in IX. libros Codicis, in opp. Tomo VIII. it. Comm. ad III. posteriores libr. Cod. ibid. Tomo II.

Charles *P'oiseau* ad Cod. wird angeführt von *Simon les vies des hommes illustres*. Roterd. 1686. 8vo.

Franc. de *Amaya* Comm. in tres posteriores libros Codicis, in opp. eius. etiam in *Ottonis* Thesauro.

Hubert. *Giphanius* ad XII. libr. Codicis. Colon. 1614. 4to.

— — Explanatio difficiliorum et celebriorum legum Codicis Iustiniani. Frf. 1631. 4to.

Ant. *Perezii* Praelectiones in XII. libros Codicis. Amstel. 1661. 4to. ist systematisch.

Hugo *Donelli* Comm. ad II. III. IV. VI et VIII. libros Codicis. Frf. 1599. fol.

Io. Iac. *Wissenbachii* Commentationes cathedrae in VII. priores libros Codicis. Franegu. 1701. 4to ist zur Praxi sehr wohl zu gebrauchen.

Nic. a *Salis* Sicilimenta ex toto iure ciuili collecta. Hanov. 1614. 8vo. ist sehr gut zur Kritik.

Ant. *Faber* Codex Definit. forens., ex edit. *Mylii*. Lipsiae 1706. fol. ist systematisch.

Aru-

Arumaeus ad Pand. et Cod. hat besonders die Quaestiones controuersas Pandectarum et Codicis abgehandelt.

Coruini epitome Codicis.

Besondere Commentatores über Edicta, Constitutiones, Decreta und Rescripta einzelner Kaiser sind:

Peschwitz Augustus, seu *νομοθεσία* Augusti.

Mercerii Commentarius iuridicus ad Suetonii Caesares.

Rittershusii Traianus legislator.

Jedoch helfen diese eigentlich nichts zur Interpretation des Codicis, weil der Codex erst vom Hadriano anfängt. Zur Interpretation der Pandekten aber sind sie wohl zu gebrauchen.

Zum Codice selbst aber gehören:

Ren. *Bottereau* Hadrianus legislator. Pictav. 1661. 8vo. und in Christ. Gottfr. *Hoffmanni* histor. iur. Rom. Iustin. Voll. II. P. II. pag. 129. fqq.

Io. Ortwh. *Westenbergii* D. Marcus, seu dissertationes ad Constitutiones M. Aurelii Imperatoris. Lugd. Bat. 1736. 4to.

Alex. *Chassanaei* Aur. Alexandri Seueri Imp. Rom. axiomata politica et ethica, eiusdem rescripta vniuersa commentariis illustrata. Paris. 1635. 4to.

Pinson Honorius, wird angeführt vom *Baile* im Dictionaire.

Fr. *Balduini* Constantinus M. cum Praef. Gundlingii Halae 1727. 8vo. und in Io Gottl. *Heineccii* iurispr. Rom. et Att. T. I.

Pet. *Baker* Diss. ad rescripta Imp. Heluii Pertinacis. Lugd. Bat. 1759. 4to.

Christ. Gottl. *Einerti* Commentationes ad Constitutiones Iuliani Imp. Lipsiae 1771. 4to.

Ioach. Maur. Guil. *Baumannii* exercitationes de vita et constitutionibus M. Ant. Gordiani III. Imp. Lipsiae 1792 et 93. 4to.

Io. Conr. *Sickelii* Exercitationes de vita et constitutionibus C. Aurelii Valerii Dicoletiani et M. Aurelii Valerii Maximiani. Lips. 1792 et 93. 4to.

§. 20.

Die homines forenses verfahren mit der Erklärung des codicis ganz anders. Vornämlich irren sie darinnen gar sehr, daß sie den rescriptis und decretis eine vim edictalem generalem beylegen, welche sie doch nach der Absicht Iustiniani nicht haben, auch nicht haben können. Man sehe leg. 13. Cod. de sent. et interloc. und L. VII. Tit. 45. wo ausdrücklich verboten wird, Informaturtheile und Definitivsentenzen als leges zu citiren. Gleichwohl thun dieses die Pragmatici, indem sie, wenn sie keine andere Hülfe wissen, einen so genannten casum in terminis terminantibus suchen. cf. *Boehmer* in iure publ. vniu. Wenn sie mit der interpretatione legum nicht fortkommen, so nehmen sie ihre Zuflucht zur Aequität. Man sehe aber leg. 1. Cod. de Const.

§. 21.

Wir gehen fort auf Beyspiele von schweren legibus Codicis. Die Constitutiones und Edicta sind ganz leicht zu verstehen. Desto schwerer sind aber die Rescripta und Decreta, weil oftmals die ratio rescribendi und decernendi fehlt, ja oft sind sie eben darum ganz unerklärlich. Ein Exempel ist die

die lex 11. Cod. de transact. welche bis itzt nicht erklärt werden kann und deswegen auch in foro nicht zu gebrauchen ist. Der erste Theil dieses Rescripts ist leicht zu erklären; aber von den Worten an: sed si fisco ex eadem causa soluiſſes, ist es gar nicht zu erklären. Denn man kann gar nicht sehen, wie der fiscus hierher kömmt. Man weiß wohl, daß es sehr viele Fälle giebt, wo der fiscus den heredibus ex parte oder ex asse die Erbschaft nimmt. Dahin gehören die hereditates ereptitiae aus der lege Papia Poppaea, ferner auch die fideicommissa clam relicta, imgleichen die confiscatio hereditatis ex Scto Plauciano und Silaniano. Allein keiner von diesen Fällen, worinnen der fiscus die Erbschaft confiscirt, schickt sich zu dem casu proposito; zu geschweigen, daß man doch nicht ausmachen könnte, welcher casus es eigentlich wäre. *Cuiacius* Quaest. lib. IX. obs. XXIV. erklärt diese Worte von der vicesima hereditatis, die schon die lex Iulia de vicesima eingeführet hatte, von welcher aber Eltern und Kinder frey waren. Caracalla verwandelte die vicesimam legis Iuliae in die decimam. *Cuiacius* setzt noch hinzu: er habe auch den Ascendenten und Descendenten ihr bisheriges priuilegium, vermöge dessen sie zur Bezahlung der vicesimae ex lege Iulia nicht gehalten waren, genommen. *Cuiacius* versteht also den casum leg. 11. von Descendentibus, welche von ihren Ascendentibus geerbt haben, und also vermöge der neuen Constitution des Caracallae zur praestatione decimae hereditatis verbunden gewesen wären, und wegen derselben miteinander transfigirt hätten. Allein

1. ist das nicht genug bewiesen, daß Caracalla Eltern und Kindern ihr Priuilegium genommen habe.

2. ist es ja noch nicht gewiss, ob die Beyden, von welchen im Rescripte die Rede ist, descendentes gewesen sind, die von ihren adscendentibus geerbt haben.

3. ist es auch nicht auszumachen, ob, wenn auch das Erstere seine Richtigkeit hätte, dieses Rescript wirklich nach der vom Caracalla gemachten Constitutione de decima, und post liberis et parentibus ademptum priuilegium gemacht worden sey.

Peter Burmann sagt: Man könne diese legem gar nicht von der vicesima hereditatis fisco danda verstehen, weil solche vom Gratiano abgeschafft worden sey, und Iustinianus ein ius antiquatum nicht werde in seinen Codicem genommen haben. Allein es muß in der lege 11. nicht von der vicesima oder decima hereditatum verstanden werden, als welches nicht erwiesen ist. Sodann hätten die Compilatores Codicis ganz leicht können hierinnen einen Fehler begangen haben, von welchem sie auch sonst nicht frey sind.

Goeddaeus ad leg. 29. de verb. signif. nimmt die legem 11. von einem fideicommissio incapaci relicto. Aber das ist ebenfalls nichts weiter, als eine Conjectur.

Wieling in lectt. iur. ciuilis sagt mit Recht: Man könne den eigentlichen casum legis 11. nicht herausbringen, warum nämlich der fiscus hier confiscirt habe. Mithin kann auch, weil die species facti nicht genau herauszubringen ist, die lex 11. selbst, da sie ein Rescript ist, nicht auf casum similem applicirt werden, und also nicht praktisch seyn.

§. 22.

Ein anderes schweres Rescript ist die lex 22. Cod. de neg. gestis in Lib. II, Tit. 19. Es ist überschrieben: Diocletianus et Maximianus. Und zwar, wie man aus der subscriptione sieht, ist es vom Diocletiano. Die Schwierigkeit in der lege 22. machen die Worte, darinnen die negotiorum gestio ein pactum genennt wird: si speciale pactum intercesserit. Auch die Basilica haben συμφώνησιν, und also darf man nicht mit Bynckershoeck emendiren: si speciale factum; zumahl da die Sache damit doch nicht ausgemacht werden würde. Es fragt sich also, wie die negotiorum gestio ein pactum genennt werden könne, da sie doch, simulac pactum intercessit, ein Mandat wird, und die Natur der negotiorum gestionis verliert? Zwischen dem negotiorum gestorem und dem, dessen negotia geführt werden, kann niemals ein pactum salva natura negotiorum gestionis Statt finden. Aber es giebt verschiedene casus, in welchen der negotiorum gestor mit einem Andern wegen der negotiorum gestionis pacisciren kann: Z. B. Wenn zween des absentis negotia zugleich geriren wollen, und sie pacisciren mit einander, dafs nur der Eine negotiorum gestor wird, oder der Richter kann auch selbst mehrere negotiorum gestores bestellen, und diese können mit einander pacisciren, dafs nur Einer negotiorum gestor wird. Hic ergo pactum intercedit, licet non inter absentem ipsum et negotiorum gestorem. Aber es fragt sich doch nun allemal noch, ob irgend einer von diesen casibus hier wirklich gemeint sey, und es kann nicht ausgemacht werden, welcher casus es in der That sey. Mithin kann auch diese lex nicht verstanden

und also auch nicht in praxi applicirt werden. Eine eben so schwere lex ist die lex 24 Cod. de famil. hercisc.

§. 23.

Wir kommen nun auf andere Arten schwerer legum Codicis. Dergleichen ist die *lex damnata filius*, wie sie genennt wird, leg. 18. Cod. de transact. cf.

Noodtii Dioclet. et Maximianus (oder ad leg. 18. Cod. de transact.) in eius operib. Colon. Agrip. 1763. fol.

Lyclama in Membranis. Franequ. 1608. 4to.

Hommel ad h. l. Cod.

Aber sie verstehen die legem nicht, weil sie glauben, die lex rede von der transactione actoris. Die lex 18. ist ein Rescript an einen gewissen Valentem, welcher nicht actor, sondern reus gewesen seyn muss. Ueber der lege flehet: Dioclet. et Maximian. A. A. und die Caesares sind Maximianus und Constantinus Chlorus; dieser in Gallien, und jener in Illyrien. Das Rescript ist aber eigentlich von dem Kaiser Diocletiano des Orients, weil in der Unterschrift der Ort gar nicht ausgedrückt ist. Die lex 18. selbst aber sagt: in criminibus publicis capitalibus sey es erlaubt zu transigiren, ohne dass man pro confesso et conuicto deswegen zu achten sey, und ohne dadurch die infamiam iuris zu bekommen. Denn man befindet sich hier in einem solchen statu collisionis, dass man es dem reo nicht verdenken kann, wenn er sein Leben, so gut er kann, per transactionem zu retten sucht; daher auch seine Transaction weder als ein indicium proximum angesehen werden, noch er deswegen die infamiam iuris bekommen kann.

kann. Aber in criminibus non capitalibus, sagt die lex, transigere non licet citra accusationem falsi, welche im Ausgange mit der infamia iuris verbunden ist. Denn bey einem crimine non capitali ist die Collision nicht so stark, in der sich der reus befindet. Das alles ist sehr deutlich in der lege ausgedrückt. Die Schwierigkeit aber machen die Worte: in criminibus capitalibus, *excepto adulterio*, transigere non licet. Nun weiß man aber ganz gewiß, daß das adulterium zu Diocletiani Zeiten noch kein crimen sanguinarium war, wozu es erst per legem Constantini M. wurde. Wie kann es also heißen: *excepto adulterio*? Gleich als ob zu Diocletiani Zeiten das adulterium schon crimen capitale gewesen sey. Hier muthmaßen also die meisten Interpretes ein Emblema Tribonian. Das wäre freylich die leichteste Erklärung. Aber damit wird die Sache noch nicht beygelegt. Denn, wenn das auch wahr wäre, so müßte man fragen: Warum denn bey dem adulterio allein die transactio verboten sey? Noodt sagt: Man müsse die Worte: *excepto adulterio*, aus einem priuilegio odioso erklären. Freylich sey zu Diocletiani Zeiten das adulterium noch nicht capital gewesen, aber die Kaiser hätten es doch bisweilen capitaliter bestraft. Das ist wahr. Unter Augusto schon, und unter Septimio Seuero finden sich Exempel von dergleichen priuilegiis odiosis in adulteros statutis. Aber ist es wohl glaublich, daß Maximianus und Diocletianus l. 18. wo sie von der regulari poena und vom iure certo reden, priuilegia odiosa würden eingemischt haben?

Man muß also die Worte: *excepto adulterio* anders zu erklären suchen. Die Basilica übersetzen diese Worte: *χωρίς τῆς μοιχείας*, welches so viel

ist, als *quale non est adulterium*, und *Brissonus* und *Vicat* in ihren Lexicis sub v. *Excepto* führen Stellen aus den Pandectis und Codice an, darinnen *excepto* auch sonst in der Bedeutung genommen wird und vorkömmt, dafs es so viel heifst, als *quale non est*. Zum Beyspiel: Wenn es einmal in den Pandecten heifst: *bonae fidei possessor, excepto malae fidei possessore*, so ist die lex leicht zu verstehen, und der Chronologie nicht zuwider. Valens, der vielleicht selbst adulterii reus war, hatte bey dem Kaiser angefragt: ob es erlaubt sey in criminibus capitalibus zu transigiren, und ob das adulterium dergleichen sey? Und auf Beydes rescribiret Diocletianus l. 18. Cod. de transact. Heut zu Tage, da das adulterium gemeiniglich crimen sanguinarium ist, ist es kein Zweifel, dafs der reus darüber transigiren dürfe, ohne infam zu werden.

§. 24.

Ein Exempel von zwei legibus, die in einer und derselben Sache adfirmando und negando disponiren, ist die lex 11. Cod. de pactis (lib. III. Tit. 111.) Die lex ist vom Alexandro Seuero, und ist eigentlich ein Rescript, und die lex 1. Cod. Sine censu etc. (lib. IV. Tit. 46.) Die beyden leges widersprechen einander in einem gewissen Puncte. Der Anfang der leg. 11. ist leicht, und in l. 1. steht alles eben so ohne die geringste Veränderung. Die lex 11. disponirt folgendes: Wenn eine Frau einen fundum dotalem taxatium, der mit Hypothek beschwert ist, dem Manne zubringt; so kann sie sich dem Manne nicht per pactum zur Abtragung des Interesse an die creditores hypothecarios anheischig machen. Die Ursache ist: Weil die Abtragung
der

der Interesse an die *creditores hypothecarios* mit zu den *impensis necessariis* gehört, die der Mann *constante matrimonio* auf den *fundum dotalem* zu wenden verbunden ist, und es eine *donatio inter virum et uxorem* seyn würde, wenn die Frau ein solches *pactum* mit dem Manne eingehen dürfte, dergleichen *donatio inter virum et uxorem* in den *legibus* verboten ist.

Der andere Satz der *legis 11.* ist: Wenn die Frau dem Manne eine *fundum aestimatum*, hoc est, *venditionis causa datum*, zubringt, und sie macht sich durch ein *pactum* mit dem Manne anheischig, die Interesse der auf dem *fundo dotali aestimato* haftenden Hypotheken *fundo vendito* an die *creditores hypothecarios* zu bezahlen; so geht es an. In *praxi* macht man die *dispositionem legis XI.* generell, und applicirt sie auf alle *venditiones*, welches eigentlich nicht seyn sollte. Denn die *lex XI.* redet nur von *rebus immobilibus venditis*. *Alex. Chassanaeus* extendirt sie auch fälschlich auf alle *venditiones contra vim et indolem rescripti*, welches keine *extensionem* leidet. In Churfachsen gilt indeffen wirklich diese *lex XI.* von allen *venditionibus*. Dieser *dispositioni legis XI.* widerspricht die *lex 1. Cod. Sine censu*, und sagt: *non licet*. Wenn man *Relandi Fastos Coss.* nachsiehet sub *Alex. Seuero*; so wird man finden, daß der *magister libellorum* zu einer Zeit beyde *Rescripte* expedirt hat. Beyde *leges* aber widersprechen einander nicht, wenn man sie genauer betrachtet. Denn in der *lege XI. Cod. de pactis* ist von Hypotheken die Rede, ob ein solches *pactum* gültig seyn könne, worinnen die Frau dem Manne sich zur Abtragung der *vsurarum* von den auf dem *fundo dotali* haftenden Hypotheken anheischig macht?

Diese Frage wird distinguendo entschieden. Nämlich es gehet ein solches pactum adiectum nicht an in fundo dotali taxatiuo, davon die Frau post mariti mortem das dominium wieder bekommt, wohl aber in fundo dotali aestimato, davon der Mann post venditionem dominus plenus wird. Das ist die dispositio legis XI.

Hingegen die lex 1. Cod. sine censu redet von tributis, und der Kaiser respondirt darinnen auf ein diverses Object der Supplik des Supplikanten. Nämlich es fragt sich, ob die Frau ein solches pactum mit dem Manne schliessen kann, daß sie die Herrngebühren von dem fundo dotali taxatiuo tragen will? Nein; das geht nicht an. Kann sie eben dieses pactum bey einem fundo aestimato mit dem Manne eingehen? Nicht anders, als per transcriptionem iudicalem per leg. 3. eod. tit. aufsergerichtlich aber nicht. Auf diese Art ist zwischen diesen beyden legibus kein wahrer Widerspruch, ob sie gleich über eine Sache adfirmando und negando disponiren. Denn sie reden von verschiedenen Objecten rei eiusdem. Beyde Rescripte sind auch nicht aus *einem* collegio expedirt worden, sondern die lex XI. aus dem auditorio Principis, die lex I. aber aus einem besondern, zu dergleichen Sachen bestimmten Collegio imperiali.

§. 25.

Noch ein anderes schweres Rescript ist lex 4. Cod. de impub. subst. Um diese legem zu verstehen, muß man auf das so genannte iudicium Curianum zurück gehen. *Coponius*, ein Römer, machte folgendes Testament: si quis postumus mihi nascetur post mortem meam, heres esto. Si postumus intra pubertatem morietur, substituo ei Curium.

Nach

Nach Coponii Tode wurde kein postumus geboren. Daher meldeten sich die nächsten Agnaten als heredes ab intestato. Curius hingegen wollte ex substitutione pupillari succediren. Den Agnaten diene Scaeuola in diesem Proceſſe, und dem Curio als substituto pupillari Crassus. Scaeuola sagte: Curius könne kein Recht zur Succession haben, weil die substitutio pupillaris einen impubere voraussetze, der intra pubertatem gestorben sey. Der postumus sey aber nicht einmal geboren worden, und also könne Curius ihm auch nicht succediren. Crassus hingegen sagte: man müsse auf die Intention des testatoris sehen, welche dahin gegangen sey, die Agnaten von der successione ab intestato auszuschließen, und um diesem Willen des testatoris eine Gnüge zu thun, müsse Curius, postumus licet non natus fuerit, dennoch per substitutionem pupillarem succediren. Die Sache kam vor das Collegium centumvirale, und dieses erkannte zum Vortheil des Curii, daß die substitutio pupillaris tacite auch die vulgarem in sich fasse, und vice versa die vulgaris auch die pupillarem. Der Kaiser Marcus bekräftigte eben diese Meinung per edictum in der lege 2. Cod. hoc tit. und darauf beziehen sich die Worte der legis 4. quamvis placuerit (scil. D. Marco). Von diesem edicto D. Marci nun enthält die lex 4. eine Exception; nämlich folgende: Wenn der impubes institutus einen coheredem extraneum hat; so begreift die substitutio vulgaris nicht auch zugleich, wie sonst allemal, die pupillarem in sich. Auch nicht, wenn aus dem Worte des testatoris erhellet, daß er es nicht hat haben wollen, daß die substitutio vulgaris die pupillarem in sich begreifen solle. Der casus der legis 4. ist folgender: Der
Te.

Testator hatte gesagt: *vxor mea, Aelia, heres esto; Firmianus impubes heres mihi esto, si heredes non erunt, P. Firmianus heres esto.* Nach des testatoris Tode starb der impubes intra pubertatem. P. Firmianus wollte per substitutionem pupillarem succediren. Die Wittwe aber wollte portionem impuberis filii ex Scto Tertulliano haben. Wegen dieser Sache befragt P. Firmianus den Kaiser, und dieser rescribirt: Er könne, weil die Mutter coheres des impuberis und schon ex Scto Tertulliano zur successione in bonis ihres Sohnes berechtigt sey, dem impuberi nicht als substitutus pupillaris succediren. Hier cessirt also die sonst gemeine Regel: daß die vulgaris substitutio auch die pupillarem und vice versa diese jene tacite in sich fasse. Die Ursache ist, weil der impubes institutus nicht allein ist, sondern einen extraneum coheredem hat. Die dritte Ausnahme von der Regel steht in l. 2. Cod. tit. eod. welche lex ein Rescript Septimii Seueri und Caracallae enthält.

Anmerkung. Die Worte der legis 2. ad h. t. D. Marcus pater zeigen an, daß das Rescript vom D. Marco nach dem Tode des von ihm adoptirten L. Veri gemacht worden ist.

§. 26.

Die lex 3. eiusd. tit. ist ebenfalls wegen des tituli Pand. *Si quis omissa causa test. etc.* merkwürdig. Das Rescript ist vom Alexandro an die Agyllam, und der Casus ist folgender.

Agylla hatte ihrer Mutter 1000 geliehen. Die Mutter starb und testirte folgendermassen: *Filia mea heres esto, et, si heres non erit, Caius heres esto.* Die Tochter wollte nach der Mutter Tode nicht

nicht ex testamento matris, sondern ab intestato ex Scto Orphitiano succediren. Der substitutus maßte sich also der Erbschaft an, weil die Tochter nicht hatte heres, nämlich ex testamento, werden wollen. Die Agylla fragte hierauf bey dem Kaiser an, ob sie wider den substitutum klagen könnte? Alexander Severus rescribirt: Nein. Denn der substitutus sey ihr substituiert worden, si ex testamento matris heres non fuerit. Das habe sie aber nicht seyn wollen, und also habe der substitutus Recht zur Erbschaft. Was aber das debitum betreffe; so sey solches durch keine confusionem verloren gegangen, weil sie nicht ex testamento matris Erbe worden sey, und also könne sie es noch von dem substituto einfordern. Die lex 3. enthält also eine doppelte Exception von dem Tit. Pand. *Si quis* — nämlich es geht nicht an, daß man omitta causa testati ab intestato succediren will.

1. Si tertio inde praeiudicium oriatur, wie in dem casu l. 3. Denn hätte die Tochter ex Scto Orphitiano antreten dürfen; so wäre der substitutus um sein Recht gebracht worden.

2. Wenn es der testator ausdrücklich gewollt hat, daß ich ex testamento die Erbschaft antreten soll, wie der Fall auch in lege 3. ist.

b. *possessionis ius habere voluisti*] Nämlich b. possessionis extraordinariae. Die b. possessio ist entweder ordinaria, quae ex iure honorario est, oder extraordinaria, quae ex Sctis, Constitutionibus Principum et iure recentiori est. vid. l. 3. I. de b. poss. Die Agylla wollte b. possessionem extraordinariam haben, das ist, sie wollte ex Scto Orphitiano succediren.

§. 27.

Lex 6. Cod. eod. Tit. ist ebenfalls ein Rescriptum Diocletiani et Maximiani A. A. und zwar ist es ohne Jahr und Tag, weil die Rescripte bis auf Constantinum M. ohne die Subscription des Jahres und Tages galten. Die lex handelt von dem Unterschiede, der zwischen dem iure accrescente inter coheredes, und zwischen (dem iure accrescente) der substitutione coheredum reciproca befindlich ist. Heineccius in Pand. und Andere halten es für etwas ganz überflüssiges, wenn der testator eine substitutionem reciprocam unter den coheredibus macht, weil ohnedem ein jeder von ihnen deficiente coherede die partem vacantem per ius accrescendi bekommen muß. Allein es ist ein großer Unterschied zwischen beyden. Denn bey dem iure accrescendi accrescirt die portio vacans den coheredibus *mixtim et verbis coniunctis* nur *volentibus*; aber bey der substitutione reciproca bekommen die *mixtim et verbis coniuncti* die portionem vacantem *inuiti*. Bey disiunctis hingegen ist es richtig, daß die substitutio reciproca und das ius accrescendi in so fern einerley Effecte haben. Denn in beyden Fällen bekommen die coheredes die partem vacantem *inuiti*. In den beyden ersten Fällen aber ist das ius accrescendi von der substitutione reciproca, da ein coheres dem andern substituit wird, gar sehr unterschieden, weil der coheres substitutus die portionem vacuum *inuitus*, der coheres aber, cui portio accrescit, sie nur volens bekömmt.

§. 28.

Lex 1. Cod. de Codic. ex Lib. VI. Tit. 36. Die clausula codicillaris hat den Effect, daß sie aus
einem

einem Testamente ein fideicommissum, und den institutum heredem zu einem herede fideicommissario macht, siue ex testamento, siue ab intestato, wenn das Testament rumpirt wird per agnationem postumi. Beydes gilt in der Theorie und praxi. Die clausula codicillaris erhält also ein ruptum testamentum dergestalt, daß der postumus rumpens heres fiduciarius, der extraneus heres institutus aber fideicommissarius wird. Die lex I ist ein Decretum Alexandri Seueri, und die alii in der Inscription sind die tutores des postumi rumpentis. Der casus, auf welchem sich das Decret gründet, ist folgender: Ein testator macht ein gültiges Testament, worinnen er einen extraneum zum Erben macht. Nach seinem Tode agnoscirt ihn ein postumus, und zwar, wie der casus in l. 1. ist, ein Velleianus primus. Dieser postumus rumpirt nach der Theorie nicht nur das Testament, sondern auch den Codicil, welchen der testator noch ante factum testamentum gemacht hatte, ob er gleich testamento insertus war, und das Testament wird hier zu keinem fideicommisso.

Anders ist es in praxi. Da erhält auch in diesem Falle der Codicill testamento insertus das Testament dergestalt, daß das Testament zu einem fideicommisso, und der postumus rumpens heres fiduciarius wird.

Der zweyte casus legis 1. ist dieser: Ein testator macht ein Testament, welches noch bey Lebzeiten per postumi agnationem rumpirt wird. Der testator, der es also weiß, daß sein Testament rumpirt ist, und also nicht gelten kann, macht post testamentum factum ein Codicill ab intestato: Quisquis mihi heres erit, hunc rogo etc. Hier gilt der Codicill nach dem decreto Alexandri Seueri

veri. Im erstern Falle aber fällt so wohl der Codicill, als das Testament per agnationem postumi weg.

§. 29.

Lex 4. De his, quibus est indignis etc. ex Lib. VI. Tit. 35. Diese lex ist ebenfalls ein Decret, und gehört zum dritten capite legis Papiae Poppaeae de caducis, welche von den bonis ereptitiis gehandelt hat. Alle Commentatores ad legem Papiam Poppaeam haben diese legem ausgelassen. Es ist ein Decretum Alexandri Severi. Alexander Chassanaeus glaubt: es könne gar nicht erklärt werden, wenn man nicht die Worte: verbis directis, ausstreiche. Contius hat auch diese Meinung, und sie in seiner Ausgabe ad marginem angemerkt. Allein man muß nichts ändern; zumal da die Basilica die Worte: verbis directis, beybehalten. Der Casus legis 4. ist dieser. Eine testatrix machte folgendes Testament: Caius, Titius et Sempronius heredes funto. Nach der Zeit änderte sie ihren letzten Willen, und declarirte in einem Codicill, daß der Eine von diesen Dreyen nicht Erbe seyn solle. Nach ihrem Tode meldete sich der curator fisci principis, und wollte die partem des tertii heredis, den die testatrix in ihrem Codicill excludirt hatte, als ein bonum ereptitium dem fisco vindiciren. Die beyden andern Erben prätendirten, daß ihnen die portio vacans des tertii coheredis accresciren müsse, und die ademptio hereditatis in codicillo facta gelte nicht, weil 1. die testatrix überhaupt in keinem Codicill einem heredi die Erbschaft nehmen könne: 2. weil sogar die ademptio verbis directis geschehen sey, welches noch weniger angehe. Der Kaiser entscheidet den Proceß,
und

und giebt den appellirenden Partheien diesen Bescheid: dafs nach der lege Papia Poppaea allemal, so oft man nur gewifs weifs, testatorem voluntatem mutasse, die Erbschaft dem fisco als ein bonum ereptitium anheim fallen müsse; und hier sey die Sache auf diese Weise beschaffen, vt de mutata voluntate testatricis certo constet: mithin, obgleich die ademptio hereditatis in codicillis facta eigentlich nicht gilt, auch verba directa in einem Codicille nicht Statt haben; so müsse doch der fiscus die partem des exclusi heredis deswegen bekommen, quia constet de mutata testatricis voluntate. Eine andere Sache wäre es, wenn die testatrix in einem testamento posteriori declarirt hätte, dafs der eine heres nicht Erbe seyn solle, sondern seinen Theil sollten die andern unter sich theilen. Da würde der fiscus nichts haben verlangen können. Et hoc iure hodiernum vtimur.

§. 30.

Lex 27. Cod. de testam. ex Lib. VI. Tit. 23. Diese Lex ist ein Edictum Iustiniani. Man kann darüber nachsehen:

Ant. *Fabri* Codicem Faberianum. Lion 1659. fol. IV Voll.

Gothofredum in Cod. Theod. cura Ritteri, Lipsiae 1736. fol. VI Tomi.

Gebaueri diss. de reuocatione testamenti coram tribus testibus accedente lapsu decennii.

Püttmann in Probabil. iuris. Lipsf. 1768. 8vo.

Die Interpretes härren gemeiniglich in den Worten: et decennium praeterlapsum fuerit, und wissen sich nicht zu helfen. Sie sagen nämlich:

N

Man

Man könne Iustiniani Meinung gar nicht herausbringen, ob er das decennium wolle von der Zeit der geschehenen Revocation des Testaments, oder a tempore facti testamenti gerechnet wissen, dafs es in dem letzten Falle so viel heisse, als: Wenn Jemand sein Testament entweder iudicialiter, oder extraiudicialiter, coram tribus testibus revocire; so solle das alte Testament nicht gelten, wenn es 10 Jahre alt sey? In praxi hat man die rechte Meinung, dafs nämlich das decennium von Zeit des reuocati testamenti anzurechnen sey. Der Beweis davon ist theils in den Basilicis zu suchen, welche es auf diese Art übersetzen, theils auch, und vornehmlich in dem textu legis 27. selbst, wo es heist: medio tempore, das ist, wenn der testator a tempore testamenti conditi bis auf die Revocation, seinen Willen ändert. Dieses medium tempus ist aber nicht auf 10 Jahre gesetzt, sondern man kann 2, 3 oder mehrere Jahre nach Verfertigung des ersten Testaments seinen Willen ändern perreuocationem, und diese reuocatio, siue ad acta facta fuerit, siue extra iudicium coram tribus testibus, macht das erstere Testament ungültig, wenn a tempore reuocationis 10 Jahre vorbey gelaufen sind. Die priores imperatores, deren hier in l. 27. Erwähnung geschieht, und deren Constitution Iustinianus in diesem Punkte abgeschafft hat, sind Honorius und Theodosius, in lege 6. Cod. Theod. de testamentis. In dieser lege heist es: so bald ein Testament 10 Jahre alt wäre, so solle es eo ipso nicht mehr gelten, und der testator solle, wenn er ohne ein neues zu machen verstürbe, ab intestato sterben. Diese legem ändert Iustinianus mit Recht in l. 27. Cod. h. t.

§. 31.

Lex 12. Cod. de inoffic. testam. ex Lib. III. Tit. 28. Der Licinianus und Diogenes in der Inscription sind zween tutores.

Diese Lex enthält eine Exception von der bekannten Regel, daß der Vater die legitimam der Kinder nicht mit fideicommissis und legatis oneriren darf. Der Casus ist folgender. Ein Testator machte folgendes Testament: Filius heres esto ex semisse: Filia ex triente: vxor ex sextante. Si quis liberorum intra aetatem minorem morietur, superstiti partem suam relinquito. Vxor post mortem sextantem liberis restituito. Die tutores der impuberum wollten dieses Testament, ungeachtet den Kindern weit mehr, als die legitima eigentlich betrug, von dem Vater verlassen war, dennoch per querelam inofficiosi test. impugniren, weil die legitima der Kinder, wie sie sagten, per fideicommissum von dem Vater onerirt worden sey. Allein der Kaiser sagt: Diese Regel könne hier nicht Statt finden, weil in der That die Kinder mit nichts gravirt wären, indem der Vater aus sehr guter Meinung verordnet habe, daß die Geschwister Einer von dem Andern des praedefuncti Portion bekommen sollten, um nämlich das Vermögen einmal wieder in Einem von den Kindern zusammen zu bringen. Sonst ist die Regel richtig, daß die legitima nicht gravirt werden darf. Aber die Exception dieser legis ist: nisi adsit beniuola testatoris patris voluntas.

SECTIO QUARTA.

DE INTERPRETATIONE NOVELLARVM.

§. 1.

De Historie der Novellen ist schwer, und am wenigsten bearbeitet. Die besten hierher gehörigen Bücher sind:

Suarez Notitia Βασιλικῶν. In *Gothofredi* Manuali iuris. ed. Amstelod.

Mauritius de libris iuris, in eius opusculis. Argent. 1724. 4to.

Io. Frid. Hombergk zu Vach in praefat. ad Versionem Nouellarum. Marb. 1717. 4to.

Ludwig in vita Iustiniani. Halae 1731. 4to.

Brunnquell in historia iuris. Frf. et Lips. 1742. 8vo.

§. 2.

Die besten Commentatores über die Novellen sind:

Iac. Cuiacii Expositio Nouellarum; in Opp. T. II.

Pet. Gudelini Comment. de iure nouissimo libri VI. Arnh. 1661. 4to.

Conr. Rittershusii Nouellarum Iustiniani expositio methodica. Argent. 1669. 4to.

Franc. Balduini Iustinianus, s. de iure nouo commentar. libri IV. Paris. 1554. fol. und in *Heineccii* iurisp. Rom. et Att. T. I.

§. 3.

Was die Historie der Novellen und der Manuscriptorum Nouellarum anlangt; so ist davon zu merken, daß Iustinianus deren 170 post codicem editum gemacht, und in einen Codicem zusammen getragen hat. *Ludwig* in vita Iustiniani erzählt von einem schönen Manuscripto Parisiensi mit einem Griechischen Scholiaften (welches ohne Zweifel Eudoxius heros ist), welches, wie er sagt, ex bibliotheca *Eimari Ranconeti* dahin gekommen ist. *Homborgk* zu Vach in praef. ad vers. Nouell. gedenkt zweyer Manuscripte, eines Veneti und eines Florentini. Im Vaticano befindet sich das completeste Manuscript der Novellen, nämlich der ganze vollständige Codex Nouellarum mit allen 170 Novellen, wie *Alemannus* in notis ad Procopium meldet. Sed nondum editus est.

§. 4.

Daß Iustinianus wirklich post editum Codicem repetitae praelectionis, das ist, vom Jahre 534 bis 559 neuere Constitutiones, oder nouellas Constitutiones an der Zahl 170 nach und nach edirt hat; solches bezeuget Matth. *Blastares* in Hist. iuris Rom. welche befindlich ist in *Fabricii* biblioth. Gr. Tit. XI. und *Alemannus* ad Procopium sagt es ebenfalls, daß in der bibliotheca Vaticanea ein Manuscript von 170 Novellen befindlich sey. Iustinianus verspricht in Constit. Codici praemissa seine neuern Constitutiones ebenfalls in einem Codice zusammen zu tragen; und er hat es auch gethan, wie *Cedrenus* in Annalibus Byzantinis, und *Harmonopolus* versichern.

§. 5.

Der textus authenticus Nouellarum ist mittelhriechisch, wie Justinian in seinen Novellen selbst hin und wieder sagt. Zwölfe nur, welche de iure publico Italiae handeln, nämlich die 9. 11. 23. 34. 35. 37. 41. 62. 65. 104. 114. 143ste Nouella sind origine lateinisch geschrieben gewesen. *Ludwig* irrt daher, und *Hommel* sen. in diss. quod textus Nouellarum authenticus sit latinus, wenn sie glauben, die Novellen wären anfänglich von Justiniano alle mit einander lateinisch publicirt und nach der Zeit erst von einem Mittelhriechen übersetzt worden.

§. 6.

Zur interpretatione declaratiua Nouellarum muß man folgende Lexica Nouellarum gebrauchen:

Rigaltii Glossarium Nouellarum. Paris. recus. a *Strunzio* 1601. fol.

Io. *Meursii* Glossarium graeco-barbarum. Ed. II. Lugd. Bat. 1684. 4to.

Ant. *Augustini* Glossarium ad Nouellas. Romae 1594. 4to.

Io. Frid. *Hombergk* zu Vach Versio Nouellarum. Marb. 1717. 4to.

Car. du *Fresne* Glossarium mediae et infimae Graecitatis. II. Voll. Lugd. 1688. fol.

Lexica Hierologica *Macri*. Romae 1677. fol. et Ad. *Rechenbergii*, Lipsiae 1714. 4to.

§. 7.

Wir haben zwar itzt 170 Novellen; allein sie sind nicht alle vom Justiniano. *Haloander* edirte zuerst

zuerst 165 Novellen griechisch ex manuscripto Bononiensi mit einer schönen Version, Norimb. 1531. fol. Nach Haloandro edirte Henr. *Scrimgerus* Genevae 1558. fol. 170 Novellen griechisch, unter welchen aber nur 161. vom Iustiniano sind. Henr. *Agylaeus* vertirte die Novellen auch sehr schön, Colon. 1560. 8vo. *Contius* edirte hierauf 168. Novellen ex manuscripto Cambraei mit einer schönen Version. Die vollständigsten Novellen, wie sie *Scrimgerus* edirt hat, hat *Charondas* in seinem corpore iuris (Antverp. 1575. fol.) edirt zugleich mit einem nomenclatore Nouellarum. *Pacius* hingegen hat in seinem corpore iuris nur den vertentem barbarum. Am allerschönsten hat die Novellen, so viel wir deren haben, übersetzt Io. Frid. *Homborgk* zu Vach, Marburg 1717. 4to, welche Version man zugleich als einen Commentar über die Novellen brauchen kann.

Unter den 170 Novellen, die wir bis itzt haben, sind 9 nicht vom Iustiniano. Denn die 65. 66. 67. 68 sind ἐπαρχικά oder edicta Praefectorum Praetorio, die 140 und 144. sind vom Iustiniano minore, und die 161, 163 und 164. vom Tiberio. Da fragt sich nun: Wie kommt es, daß 9 fremde Constitutionen, die nicht vom Iustiniano sind, in den manuscriptis Nouellarum stehen? Ich antworte: Man kann eben hieraus abnehmen, daß alle manuscripta, die wir bis itzt von den Novellen haben, postiustinianea sind. Weil nun vielleicht 9 Constitutionibus Iustinianeis durch eben so viel neuere Constitutiones derogirt worden ist; so haben die Abschreiber die leges antiquatas weg gelassen und dafür die leges abrogantes in die manuscripta Nouellarum inserirt.

§. 8.

Wir haben vom *Iuliano* Antecessore Constanti-
nopolitano eine vortreffliche lateinische epitomen
Nouellarum über alle das ius priuatum angehende
Novellen, deren 138 sind. Die Version ist schön,
und empfiehlt sich wegen ihrer Kürze und Ge-
nauigkeit; da hingegen die griechischen Novellen
wegen der langen Präfationen und vielen Worte
unangenehm zu lesen sind. Die Glossatores haben
selbst diese Version gekannt. Daher setzen sie oft
in ihren Glossen: Nouellae breuiores (h. e. Iulia-
neae) ita legunt etc. Petr. *Pithoeus* hat diese Epito-
men *Iuliani* am schönsten in Paratitlis Ant. *Augu-
stini*, und im glossario Iuliano edirt. Die beste
Ausgabe ist die zu *Basel* 1576. fol.

§. 9.

Die in foro geltende versio Nouellarum ist be-
kanntermaßen die versio barbara. Man kann nicht
mit Gewissheit sagen, wer der Verfasser davon ist.
Am wahrscheinlichsten ist es, daß es ein Italiäner
gewesen ist, der zum Nutzen seiner Landsleute
diese Uebersetzung gemacht hat, und zwar nach
Iustiniani Tode. Einige haben zwar behaupten
wollen, daß er zu Iustiniani Zeiten gelebt habe;
und zwar darum, weil Gregorius M. Pontifex in
seinen epistolis den lateinischen Text der Novellen,
und zwar mit den Worten des vertentis barbari ci-
tire. Allein *Ludwig* in vita Iustiniani hat diese
Meinung widerlegt. Er hat ohne Zweifel post
annum Christi 554. gelebt. Er übersetzt κατὰ
νόδα, hat aber aus Mangel an Kenntniß der mit-
telgriechischen Sprache sehr oft fehlerhaft, biswei-
len lächerlich, übersetzt. cf.

Cuiacii

Cuiacii Obseruatt. de versione barbara latina.

Homborgk zu Vach in Praefat. ad Nouellas.

Zum Beyspiel: Nouell. 117. c. 1. heisst es: ein *filiusfamilias* könne nicht διατίθεσθαι, das ist, testamentum facere. Das übersetzter: donare non potest; wider alle analogiam iuris. Denn ein *filiusfamilias* kann ohne Zweifel donare.

Nouell. 1. c. 2. §. 1. stehen die Worte: διαμαρτυρίαν ἐλλεσθαι πρὸς τοὺς λεγαταρίους das übersetzt er: mittere ad legatarios; da es doch heissen sollte: denunciare legatariis.

Nouell. ead. c. 2. §. 2. steht: πληρόειν λεγαταρίους. Das giebt er: implere legatarios. *Iulianus* übersetzt besser: legata dare in solidum.

Nov. ead. c. 1. §. 2. steht: καὶ μὴ ἡ δόσις ὑπερβαίνει τὸ μέτρον τῆς οὐσίας. Da übersetzt er wieder falsch. Es muss vertirt werden: etiam si hereditas solvendis legatis non sufficiat. τὸ μέτρον τῆς οὐσίας, quantitas hereditatis.

Nov. ead. c. 1. ad finem, übersetzt der *Barbarus* δόγμα durch: dogma. Es muss übersetzt werden *Senatusconsultum*.

Nov. 3. c. 1. ἐκτείνειν, welches condicere, conditionem instituere bedeutet, übersetzt er: probare.

Nov. 131. c. 15. stehen die Worte: Σ. Μ. Σάμψωνι. Das giebt er durch: Sancta Maria Sampsoni. Aber Σ. Μ. heisst so viel als Sanctae memoriae Sampsoni, dem heiligen Sampsoni, von welchem ein Tempel oder Kirche zu Constantino-
pel den Namen hatte.

Nov. 13. c. 3. heisst es: Προίεσθαι μὴ δεῖναι. Das vertirt der barbarus: proiicere non oportet. Allein Προίεσθαι bedeutet committere.

Nov. 159. πλέον εἶναι περιεργίας, übersetzt er: plenum esse periergiae. Da es doch heissen sollte:

curiositatis plenum esse. Denn dieses heißt *ἡγεγυία* curiositas.

§. 10.

So schlecht aber immer die *versio* *barbara* *latina* gerathen ist; so gilt sie doch in foro. Jedoch gilt sie nur in so weit sie mit dem griechischen Texte übereinstimmt. Denn oftmals ist die Uebersetzung gut. Wo aber falsch übersetzt ist, da gilt mehrentheils der griechische Text. Die *versio* *latina* *Nouellarum* ist in 9 *Collationes* eingetheilet, Diese Eintheilung, welche in der Chronologie der Novellen viele Verwirrung macht, rührt von einem Glossatore *Berguntio* her, dessen Leben in *Pancirolli* *vitis* *Glossatorum* beschrieben ist. Dieser *Berguntio* theilte die lateinischen Novellen, ohne auf die chronologische Ordnung derselben zu sehen, in 9 Abtheilungen oder *Collationes* ab. Ohne Chronologie aber sind die *leges* überhaupt, und also auch die Novellen ohne Nutzen; weil bisweilen 3 Novellen über eine Sache gemacht sind, von denen nur die letztere gilt. Um also die Chronologie der Novellen zu wissen, muß man sich den *Nomenclatorem* *Nouellarum*, der in *Wielingii* *iurisprudentia* *restituta* steht, bekannt machen.

§. 11.

Nicht alle Novellen gelten in foro, sondern nur diejenigen, welche die Glossatores verstanden und mit Glossen erläutert haben. Daher sagt man: *quam* *Nouellam* *non* *agnoscit* *glossa*, *eandem* *non* *agnoscit* *forum*. cf. *Menckenii* *diss.* *de* *distinctione* *inter* *Nouellas* *glossatas* *et* *non* *glossatas*. Zum Beyspiel die *lex* 10. *Cod.* *de* *vsuris* sagt: Wenn der Debitor morosus die Interessen des Capitals zusammen

sammen stehen liefs, bis die Interessen so hoch steigen, als das Capital selbst; so könne der creditor weiter keine *vsuras* verlangen. Bezahlt er aber die *vsuras* jährlich; so kann der debitor so lange, als er will, das Capital verinteressiren. Diese *dispositionem legis* 10. hat Iustinianus in den Novellen abgeändert. Weil aber diese Novella eine *non glossata* ist, so gilt sie nicht, sondern die *lex antiquata* gilt.

§. 12.

Weil die Novellen allen *partibus Corporis iuris* derogiren; so hat *Wieling* in *iurisprudentia restituta* pag. 150. einen *indicem Nouellarum*, quae *Codici* derogant, und pag. 159. einen *indicem Nouellarum*, quae *Institutionibus* derogant, gesammelt. Er hätte auch noch einen *indicem Nouellarum Pandectis* derogantium machen sollen.

§. 13.

Die *Authenticae*, welche unter den *legibus Codicis* stehen, schreiben sich ebenfalls von den *Glossatoribus* her. Die *Glossatores* excerpirten aus den Novellen alle Stellen, wodurch den *legibus Codicis* derogirt worden. Diese *Excerpta Nouellarum*, welche sie allemal den *legibus Codicis*, zu welchen sie gehörten, beyfügten, nannten sie *authenticas*. Manche Juristen haben behaupten wollen, daß diese *authenticae* von Iustiniano selbst wären. Allein, da sie oft falsch aus den Novellen excerptirt sind; so ist das wohl nicht möglich. *Bynckershoeck* in *obseruatt.* hat Recht; wenn er sagt: sie wären von vielen *Glossatoribus* nach und nach excerptirt worden. Das Institutum selbst ist zu loben. Nur
wäre

wäre zu wünschen, daß die Glossatores die Novellen allemal richtig excerptirt hätten. Das ist aber freylich öfters nicht geschehen.

Die besten Commentatores über die Authenticas sind:

Io. *Strauch* ad Authenticas. Ienae 1671. 4to.

Molinaeus ad Authenticas. Lugd. 1669. 8vo.

Richter ad Authenticas. Ienae 1661. 4to.

Alex. Arn. *Pagenstecheri* Irnerius iniuria vapulans, f. Commentarius ad Authenticas. Groning. 1701. 4to.

Was den vsum forensen der Authenticarum betrifft; so gelten sie in foro so weit sie richtig excerptirt sind. Sind sie falsch excerptirt; so gelten sie nicht, sondern es geht nach der Novelle. Es sind aber dennoch zwei Authenticae, die, ob sie schon falsch excerptirt sind, dennoch in foro recipirt sind.

Die erste ist die Authentica: *cessante* l. 3. Cod. de legit. hered. In dieser falsch excerptirten Authentica steht: Wenn man Geschwister und verstorbenen Geschwister Kinder hinterliefs, sowohl als wenn man lauter Kinder von verstorbenen Geschwistern hinterliefs; so geschehe in beyden Fällen successio in stirpes. Das ist ganz wider die dispositionem Nouellae 115. c. 3. aus welcher die Authentica *cessante* gezogen ist. Denn die Novelle sagt so: Wenn man leibliche Geschwister und verstorbenen Geschwister Kinder hinterlasse; so solle die successio in stirpes geschehen: waren aber lauter verstorbene Geschwister Kinder da; so sollen sie in capita succediren. Gleichwohl gilt der error Auth. *cessante* in foro. vid. Sam. *Stryck* de suc-

fucceffione ab intestato. edit. 3. Frcf. 1697. 4to.
 Arn. *Rutgerfii* demonstrationes iuris ciuilis. Lugd.
 Bat. 1717. 4to.

Die andere ist die Authentica *Similiter*. Cod. ad leg. Falcidiam. In dieser Authentica steht: die Falcidia könne bey piae cauffae relictis nicht abgezogen werden, wenn der testator auch nicht ausdrücklich dem heredi befohlen hätte: vt in solidum daret. Das ist abermals wider die Nouella 131. cap. 12. woraus die Authentica *Similiter* ist. In der Nov. 1. erlaubt nämlich Iustinianus dem Erben die detractiōem Falcidiaie *ἐντῶς* zu verbieten. Hat man aber das nicht mit ausdrücklichen Worten gethan, sondern nur gesagt: heres in solidum dato; so solle das nicht so viel seyn, als ein ausdrückliches Verbot, die quartam Falcidiam abzuziehen, sondern der Erbe solle dennoch seine quartam abzuziehen berechtigt seyn. Bey piae cauffae relictis aber sollen, wie Nov. 131. cap. 12. disponirt, die Worte: in solidum dato, so gut seyn, als wenn der testator *ἐντῶς* die detractiōem Falcidiaie verboten hätte. Hat aber der testator die detractiōem Falcidiaie bey piae cauffae relictis weder *ἐντῶς* verboten, noch sich der Worte in solidum dato bedient; so solle der Erbe dennoch seine quartam abziehen dürfen. Unterdeffen gilt doch der error Authenticae ex male intellecta Nouella 131. in foro. cf. *Sammet* in Quaestionibus forensibus.

§. 14.

Hingegen gelten andere falsch excerptirte Novellen in foro nicht. Zum Beyspiel, Auth. nouissima l. 6. Cod. de inoffic. testam. In dieser Authentica ist die Rede von der legitima aucta, die Iustinianus in Nouella 118 eingeführt hat. Und da

da heisst es unter andern: die Eltern könnten den Kindern quocumque titulo die legitimam lassen. Das ist aber ganz falsch. In der Nouella 118 heisst es vielmehr; die Eltern müssten den Kindern die legitimam titulo honorabili institutionis nachlassen, damit sie nämlich nicht um das ius accrescendi gebracht würden, im Fall ein coheres sterben sollte. Haben aber die Eltern den Kindern ihre legitimam nicht titulo institutionis zurückgelassen; so werfen sie das Testament mit der querela inofficiosi testamenti ein. Ganz anders ist es freylich bey den Geschwistern. Diesen mag man die legitimam quocumque titulo zurücklassen. Diese Authentica ist also falsch excerptirt, und gilt auch nicht in foro.

APPENDIX

§. 1.

Lex 15. §. fin. et l. 16. π . de usufructu. Et quemadmodum (Lib. VII. Tit. I.) in l. 15. §. vlt. sind besonders die Worte proprietatis dominus — imponere potest, schwer. Es fragt sich nämlich: Aus was für einer Ursache Ulpianus also respondet? Die Meinungen der Ausleger sind verschieden. cf.

Baueri diss. ad §. fin. leg. 15. et leg. 16.

Wieling in Lectionibus iuris civilis.

Wolover obseruatt. iur. Rom. Extant in *Thullerii* Collectaneis.

Saluanus de usufructu. Genevae 1676. 4to.

Manche sehen die Worte: ne quidem consentiente fructuario, für eine Glosse an. Andere verstehen sie so: Der proprietarius habe nicht einmal den Consens des fructuarii erst nöthig, wenn er auf den fundum seruientem eine seruitutem legen wolle. *Bynckershoeck* emendirt: equidem. Aber es folgt ja hernach kein Nachsatz, den doch equidem erfordert. *Bauer* in diss. cit. sagt: es müsse von einer seruitute perpetua verstanden werden. Allein man hat alles dieses nicht nöthig. Man kann die Ursache, um derenwillen der proprietarius auch nicht einmal mit Einwilligung des fructuarii eine seruitutem auf den fundum seruientem legen kann, leicht aus der in lege 16. folgenden Exception a contrario schliessen. Nämlich: So oft

oft die *Conditio fructuarii* durch die *servitutum*, die ich auf das Haus legen will, *deterior* wird; so geht es auch nicht einmal *consentiente eo* an, damit nicht die *servitus noua* ein *modus tollendae antiquioris servitutis* werde. Wohl aber, sagt die *lex 16*, geht es an, daß der *proprietaryus* mit Einwilligung des *fructuarii* dem *fundo* eine solche *servitutum* *acquireret*, dadurch des *fructuarii conditio* nicht *deterior* wird.

§. 2.

Lex 13. §. fin. π. de pignor. actione ex Lib. XIII. Tit. 7. Inscríbitor: Vlpianus lib. 38. ad Edictum, in welchem Buche er das *edictum Praetoris de hypothecariis actionibus* erklärt hat. Die Schwierigkeit bey dieser lege ist, daß *Vlpianus* sagt: Bey dem *pignore* werde diejenige *culpa* prästirt, die im *Commodato* prästirt werden müsse, *et dolus et culpa vt in commodato*. Nun ist es aber bekannt, daß *culpa leuissima* nur bey solchen *contractibus*, da der Vortheil auf einer Seite, nicht aber bey solchen, da der Nutzen auf beyden Seiten ist, dergleichen das *pignus* ist, prästirt werden darf. Man könne zwar sagen: die Juristen drückten nicht allemal die *Speciem culpae praestandae* aus, sondern sagten nur überhaupt *culpa*. Aber die Worte: *vt in commodato*, bestimmen den *gradum culpae*, nämlich daß *culpa leuissima* darunter verstanden werde. Denn diese prästirt auch der *Commodatarius*, und die *Basilica* haben die Worte: *vt in commodato*, ebenfalls. *Niel ad Hugolini ius Feudale Longobardicum* emendirt: *at in commodato venit et custodia*, und verstehet unter *custodia culpam leuissimam*. *Noodt in Probabilibus* emendirt auch so. *Waechtler* hingegen appro-

birt

birt mit Recht die alte Lection: vt, weil die Basilica selbst *ως* übersetzen. Auch die Pragmatici nehmen die emendationem *Niellii* an. Allein *custodia* heisst niemals bey den Juristen culpa leuissima. cf. *Brissonii* Lexicon iuris sub hac voce et *Gothofredus* ad reg. iuris. Graeci *custodiam* vertunt per *κατοχήν*, hoc est, possessionem naturalem: nämlich venit et custodia heisst: Bey dem pignore habe ich, wie bey dem commodato, eine rem alienam im Besitze, und darinnen sind Beyde einander ähnlich. Was die Worte: culpa, vt in commodato, anlangt; so muss man culpam in genere darunter verstehen.

§. 3.

Lex 8. §. 5. π. *si seruitus vindicetur.* ex Lib. VIII. Tit. 5. Rubrum. *Ulpianus* Lib. 17. ad Edictum. In diesem Fragment liegen die drey schwersten seruitutes, nämlich die seruitus altius tollendi, fumi immittendi und aquae immittendae. *Faber* in *Rationalibus*, und *Accursius* wissen sich nicht zu helfen. *Heineccius* de caussa seruitutis perpetua will emendiren. Die lex kann nicht anders, als mit Hülfe der seruitutis altius tollendi, erklärt werden; weil man sonst nicht versteht, was dominus inferiorum und superiorum aedium ist, und wie ein Haus zween verschiedene Herren haben könne.

§. 4.

Lex 59. §. 2. π. *de manumissis testamento.* Ex Lib. XL. Tit. V. Rubrum: *Scaeuola* Lib. 23. Digest. *Verbis quae proponerentur etc.* Dieses unerwartete Responsum *Ceruidii Scaeuolae* muss in der That im Anfange befremden. Man sollte glauben: *Scaeuola*

vola respondire gerade das Gegentheil von dem, was er hatte respondiren sollen. Daher die Meisten hier die Stelle emendiren. *Bynckershoeck* in *Obferuatt.* statuiert hier eine metathese, und glaubt daß die Worte: *adimi potius, quam dari,* transponirt wären, anstatt: *dari potius, quam adimi.* Allein von der ademtione war gar die Frage nicht gewesen. Die *Basilica* behalten auch die Worte in eben dieser Ordnung bey. Gleichwohl fehlt noch immer die *ratio decidendi* zu dem responso *Scaeuolae.* Sie steht in l. 61. h. t. Nämlich *libertas directo dari sub conditione negatiua non potest.* Da nun also der testator gesagt hat: *Stichus soll nicht frey seyn, wenn er nicht Rechnung abgelegt hat;* so siehet man, daß des Herrn Wille war: er solle nicht frey werden. Aber es fragt sich doch noch: Warum heist es *adimi?* Eine *ademtio* setzt ja allemal ein *datum* voraus. Zur Antwort dient: Man muß annehmen, daß der testator vorher im Testamente dem *Onesiphoro* die Freyheit directo gegeben habe.

R e g i s t e r.

Basilica, ein Hülfsmittel zur Erklärung der Institutionum S. 149. und des Codicis Iustiniani 166. Ihre Geschichte 23. 24. Ausgaben derselben 25.

Capito. 50.

Characteres der alten Juristen 62. u. f. f.

Codex Iustinianus, was er enthält 167. 174. u. f. f. dessen Wichtigkeit 162.

Codex Theodosianus. 164.

Commentatores ad Fragmenta veterum iureconsultorum. 29 u. f. f. Institutionum 150. Codicis 174. 175. 176. 177. Legum centuriatarum. 35. u. f. f.

Constitutiones, wie sie von Edictis, Decretis und Rescriptis zu unterscheiden. 169. u. f. f.

Corpora iuris glossata 7. critica 15 u. f. welches die besten sind 17.

Criticus, dessen Pflicht. 75.

Datum, was es heiße. 172.

Decreta, wie sie von den Constitutionibus, Edictis und Rescriptis zu unterscheiden 169 u. f. sind sehr schwer zu erklären. 170.

Edicta, wie sie von den Constitutionibus, Decretis und Rescriptis zu unterscheiden. 169. u. f.

Erklärung der schwersten legum in den Pandekten. 80. u. f. f.

Fragmenta veterum iureconsultorum 29 u. f. Hilfsmittel zu Erklärung derselben 34. u. f. 51. u. f. f.

Hermeneutica des Rechts. 2. deren Nutzen 3. und Nothwendigkeit 4. Allgemeine Regeln derselben 4. u. f. Besondere Regeln für die Pandekten 18. 20. Hilfsmittel dazu. 21. u. f. f. 28. u. f. f. 55. u. f. f. *Codicis* 162. u. f. 174. 178. u. f. 181. 182. 184. 186. 188. 190. 191. Hilfsmittel dazu 173. u. f. *Institutionum*. 143. u. f. 152. u. f. 155. 156. 158. 159. 160. pandectarum, und zwar

leg. 2. de origine iuris. 80.

— 36. ad leg. munic. 81.

— 9. de pign. et hypoth. 82.

— 40. de leg. II. 83.

— 8. de auro et arg. 84.

— 11. de seruo corrupto. 86.

leg.

- leg. 21. de reg. iuris. 87.
- 31. §. 7. de donat. inter virum et uxorem. 88.
 - 3. §. 3. de acquir. et amitt. poss. 90.
 - 7. de cap. minut. 91.
 - 1. testam. quom. apert. 92.
 - 14. de regulis iuris. 93.
 - 15. de reg. iur. coll. c. l. 204. π. eod. tit. 95.
 - 3. de peculio. 96.
 - 10. de manum. test. Ebend.
 - 17. de reg. iuris. 98.
 - Damnata Gallus l. 29. §. 15. de lib. et postum. instit. Ebend.
 - 97. de acquir. et amitt. hered. 100.
 - 71. de hered. instit. 103.
 - 10. de cond. et demonstr. 105.
 - 40 et 41. de hered. instit. 106.
 - 7. §. 2. de publ. aet. 108.
 - 43. fol. matr. dos quemadm. petatur. 109.
 - 15. de donat. 112.
 - 28. de libertat. leg. §. 4. Maeuia testamento suo. 113.
 - 80. de condit. et demonstr. 114.
 - 12. §. 4. et accusat. et inscript. 117.
 - 12. de furtis §. vlt. ex l. 47. tit. 2. 118.
 - 1. de reg. iuris. 121.

- leg. 25. eod. tit. 122.
- 43. de reg. iur. 123.
- 7. de compensat. 124.
- 27. de solutione. 125.
- 56. de div. reg. iuris. 126.
- 78. eod. tit. 127.
- 11. de donat. Ebend.
- 8. de usu et usufr. Ebend.
- 57. de div. reg. iuris. 128.
- 79. ad leg. Falcid. 129.
- 11. eod. tit. §. 5. 131.
- 73. de div. reg. iuris. 132.
- 31. de condit. et demonstr. ex lib. 35.
tit. 1. 133.
- 8. de eo, quod certo loco ex lib.
13 tit. 4. 135.
- 28. de lib. et postum. §. 1. ex lib.
28 tit. 2. 136.
- 29. eod. tit. 138.
- 15. §. 4. de usufr. ex lib. 7 tit. 2. 141.

Hermopolita. 22.

Index Labittianus. 69. u. f. dessen mannichfaltiger Nutzen. 71.

Inscriptiones im *Codice* sind sehr depravirt. 168. in pandectis. 43. Deren Nutzen 44. u. f. f.

Institutiones Iustin. müssen nach der lectione genuina pandectarum beurtheilet und daraus verbessert werden. 146. Deren Vorzug vor den Pan-

Pandekten. 151. enthalten hin und wieder
sehr schwere und unerklärte leges. 152.
u. f.

Interpretatio authentica I. Declarativa. 60. Exten-
siva, wenn sie Statt finde. 78. Grammatica
78. S. Hermeneutica.

Iurisprudentia anteiustiniana. 74.

Labeo. 50.

Lection gentine, wo sie zu finden. 5.

Leges centuriatae. 35. u. f. f. *Fugituae*. 55. 57.
Deren Nutzen in der Hermeneutik. 56.
u. f.

Logik liefert die allgemeinen Regeln der Interpreta-
tion. 1.

Manuscripte, wie deren Werth zu beurtheilen sey. 5.
u. f. warum sie jetzt so selten sind. 7.

Notarii. 6.

Paraphrasis institutionum Theophili. 147.

Propositum, was es sey. 172.

Recht, römisches, ist das Object der Hermeneu-
tik. 4.

Regulae iuris, was sie eigentlich sind. 58. sind schwer
zu erklären. 119.

Rescripta,

Rescripta, wie sie von den Constitutionibus, Decretis und Edictis zu unterscheiden. 169. sind sehr schwer zu erklären. 170.

Retractationes iureconsultorum. 61.

Senatusconsulta. 42.

Thaletaeus. 22.

Theophilus. 147.

X X.88







Sammet, Johann Gottfried,

Hermeneutik des Rechts

Leipzig 1801

Jur.is. 164

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740688-8